القاضي الطبيعي

بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية الدولية

دكتور

أشرف فايز اللمساوى

رئيس المحكمة

الأستاذ المنتدب بكلية الحقوق جامعة القاهرة

عضو الجمعية الدولية للقانون الدولى

عضو الجمعية الدولية للقانون الجنائى

عضو الجمعية الدولية للاقتصاد السياسى

الطبعة الأولى 2009

المركز القومي للإصدارات القانونية

54 ش علي عبد اللطيف - الشيخ ريحان - عابدين

Mob: 0115555760 - 0102551696 - 0124900337

Tel:00202-27964395 Fax : 00202-25067592

Email :Walied_gun@yahoo.com

القاضي الطبيعي

بين الشريعة الإسلامية

والتشريعات العربية الدولية

إعداد

مستشار دكتور

أشرف فايز اللمساوي

رئيس المحكمة

الأستاذ المنتدب بكلية الحقوق جامعة القاهرة

عضو الجمعية الدولية للقانون الدولي

عضو الجمعية الدولية للقانون الجنائي

عضو الجمعية الدولية للاقتصاد السياسي

الطبعة الأولى

٢٠٠٩

المركز القومي الإصدارات القانونية

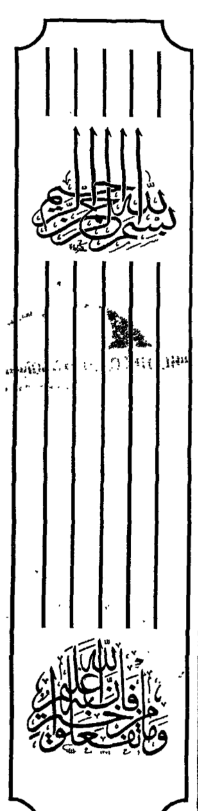
٥٤ ش علي عبد اللطيف – الشيخ ريحان – عابدين

Mob : 0102551696/0124900337 Tel : 00202-27964395

Fax : 00202-25067592

E-mail : Walied_gun@yahoo.com

Website : www.elqanoun.com



رقم الإيداع بدار الكتب
٢٣٩٤٠ / ٢٠٠٩

الترقيـــم الدولـــي
١٥ – ١٨ – ٦٢٢٣ ـ ٩٧٧

القاضي الطبيعي
بين الشريعة الإسلامية
والتشريعات العربية الدولية

الطبعة الأولى
٢٠٠٩ م

المركز القومي للإصدارات القانونية
٥٤ ش علي عبد اللطيف – الشيخ ريحان – عابدين
Mob : 0102551696/0124900337 Tel : 00202-27964395
Fax : 00202-25067592
E-mail : Walied_gun@yahoo.com
Website : www.elqanoun.com

بسم الله الرحيم الرحيم

"وقل رب زدني علماً"

صدق الله العظيم

إهـــــداء

إلى معالى المستشار / أمين بك القرموطى .

رئيس محكمة استئناف القاهرة

ألتقيت بعدالتكم فى محراب العدالة المقدس

فكنت نعم الأب والأخ الأكبر والصديق الوفى

وفقكم الله وسدد خطاكم لتسعد بكم مصرنا الغالية

المؤلف

مقـــدمـــة

بـــدأت فكـــرة القاضـــى الطبيعى لأول مرة فى العهد الأعظم Mangna carta عام ١٢١٥ ، ثم تبلورت فى النصف الأول من القرن الثالث عشر فى صـــورة انتماء القاضى إلى ذات طبقة المتقاضين ، فيحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم ، ويحاكم الإقطاعيون أمام المحاكم الإقطاعية ، ثم ما لبثت أن تأكدت فكـــرة القاضى الطبيعى كأصل من الأصول التى تقوم عليها الدولة القانونية ، فعبر عنها الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ فى المادة السابعة ، بوصفها ضماناً أساسياً للحريات (١) .

وجـــاء الدســـتور المصرى الصادر فى الحادى عشر من سبتمبر ١٩٧١ بنصـــه فـــى مادتـــه الثامنة والستين على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للـــناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقـــريب جهات القضاء من المتقاضين ، وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .

وظاهر من هذا النص أن المشرع الدستورى لم يقف عند حد تقرير حق التقاضـــى للـــناس كافة كمبدأ دستورى أصيل ، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين علـــى تحصين أى عمل أو قـــرار إدارى ضد رقابة

---

(1) Independence of the Judiciary in ITALY, The Review of international commission of Jurists , 1973 , N . 10 , P. 34 .

د/ محمـــد كامل عبيد – استقلال القضاء – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٨ – ص١٠٣٥ ، د/ أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان – دار النهضة العـــربية – ١٩٩٣ ، د/ حسن ربيع – سلطة الشرطة فى القبض على الأشخاص – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ص٦ .

القضـــاء ، وقد خص المشرع الدستورى هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عمـــوم المـــبدأ الأول الـــذى يقـــرر حق التقاضى للناس كافة توكيداً للرقابة القضـــائية علـــى القرارات الإدارية ، وحسماً لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة حق التقاضى للأفراد ، وذلـــك حـــين خولـــتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق ، باعتـــباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها ، وثمة وجـــه آخـــر لمخالفة النص المطعون فيه للدستور ، ذلك أن الدساتير السالفة الذكـــر قد تضمن كل منها نصاً على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وأنهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ..." .

ولمـــا كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه – وهـــو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها – ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق [1] .

وقـــد أســـتند فى تقرير هذا الحق إلى مبدأ المساواة بين المواطنين لدى القانـــون الذى قررته مادته الأربعون ، والذى يتفرع عنه بالضرورة المساواة بين المواطنين أمام القضاء .

ولا شك فى أن حرص المشرع الدستورى المصرى على إيراد هذا النص لأول مـــرة ، يفصح عن إدراكه لأهمية النص على هذا الحق ، ولم يترك هذا النص هباء ، وإنما نص أيضاً علـــــــى ضمانات تحقيق هذا الحق وكفالته ،

---

(1) د/ محمـــود حافظ – القرار الإدارى – الجزء الأول – دار النهضة العربية – ١٩٧٦ – ص١٤٨ .

وحظر النص على تحصين أى عمل أو قرار منه ، عن طريق ضمانات السلطة التى تقوم بتطبيق هذا النص ووضعه فى موضع التطبيق بضمان سيادة القانون ، واستقلال القضاء فقد نص الباب الرابع المتعلق بسيادة القانون والذى تصدرته المادتان (٦٤ ، ٦٥) حيث قررت أولاهما أن " سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة " فى حين أكدت الثانية على أن " تخضع الدولة للقانون وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات " .

ومن البديهى أن النص فى الدستور على استقلال سلطة القضاء لا يكفى بذاته لتحقيق هذا الاستقلال وتأكيده ، مالم تتوافر ضمانات جدية تكفل للقضاة الاستقلال الحقيقى وتصونه (١) .

كما أن كفالة حق التقاضى وحظر النص على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء يرتبط بمبدأ أساسى تأكيداً على هذا الحق ، وهو مبدأ المساواة أمام القضاء ، وهو غاية سامية وهدف عزيز تسعى إليه الشعوب الحرة ، والمجتمعات المتمدينة لتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع (٢) .

وعلى الصعيد الدولى فإن ما يؤكد ذلك أنه يطلق على القضاء فى اللغة الفرنسية اصطلاح العدالة La Justice وعلى مبدأ المساواة أمام القضاء .

Le prinicipe d,Egalite devant la jusitice

لذلك تعتبر المساواة فى ممارسة حق التقاضى من المبادئ العامة

---

(1) د/ محمود عاطف البنا – النظم السياسية – الطبعة الثانية – دار الفكر العربى – ١٩٨٤ – ص٤٣٥ ، د/ فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – ١٩٨١ – بند ١٠٧ – ص١٩٨ .

(2) د/ عبد الغنى بسيونى – مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى – دار المعارف بالإسكندرية – ص٩ .

للقانــون الذى يعتبر حجر الزاوية القانون العام ([1]) ، كما أن الرغبة فى كفالة حق التقاضى والشعور بالعدل لم يأت فقط بعد تقرير الدستور المصرى الصادر فى ١٩٧١ له ، بل أنه قائم فى النفس البشرية منذ أقدم عصور التاريخ ([2]) ، وفــى كفالة حق التقاضى حيث أنه قد عمل على إقرار هذه الحريات ، وقادها إلــى عالم النور بعد ظلام حالك عاشته ردحاً من الزمن ، ومن ثم يمكن القول - وبحق - إن الحريات الفردية تعد أثراً من آثار مبدأ المساواة ، وهذا المبدأ هــو بمــثابة الأب للحريات الفردية ، وأنه لا قيام للحريات الفردية بدون مبدأ المســاواة ([3]) ، وموانع التقاضى ترتبط ارتباطاً كبيراً بعدم المساواة مما تعنى عدم ضياع حقوق الفرد وحريته .

ويقصد بمبدأ المساواة كمبدأ من المبادئ الدستورية الحديثة ، أن الأفراد أمــام القانــون سواء ، دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغــة أو المركــز الاجتماعــى فــى اكتســاب الحقوق وممارستها والتحمل بالالتزامات وأدائها .

وهكــذا فــإن حق الإنسان فى قاضيه الطبيعى ، تجمع كثير من الدساتير والمواثيق العالميــــة ، والمؤتمرات الدولية على كفالته بنصوص خاصة ، لا

([1]) د/ عــبد الغنى بسيونى - تطبيقات مبدأ المساواة فى القانون الإدارى - دراسة مقارنة للقانــون الإدارى الفرنســى والمصــرى - رســالة دكتوراه - القانون العام - كلية العلوم القانونــية بجامعة رن الفرنسية ١٩٧٩ - مقدمة الرسالة ، د/ محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - رسالة دكتوراه - ١٩٨٨ - ص٨ .

([2]) - MRKIE - GUETZEVITCH (B) : Les constitutions Europeennes, Ed . P.U.F. paris, 1951 , Tome 1 , P . 345 .

([3]) Andre Hauriou et Jean Gicquel et patric Gelard : Droit Constitutionnel et institions politiques, 5 iem edition, editions montehrestien, paris, 1975, pp. 185 - 187 .

تتحقق بدونه المساواة أمام القانون التى يتفرع عنها بالضرورة المساواة أمام القضاء ، باعتبارهما من أهم حقوق الإنسان فى عالمنا المعاصر ، ولم يقتصر ضمان كفالة حق التقاضى على مصر ، بل أغلبية الدساتير نصت على كفالة حق التقاضى ، والتأكيد على عدم دستورية موانع التقاضى ، وحق كل مواطن فى اللجوء لقاضيه الطبيعى وعدم حرمانه من هذا الحق .

فلقد نصت المادة الثامنة من الدستور البلجيكى الصادر سنة ١٨٣١ على أنه " لا يجوز حرمان أى فرد – على غير مشيئته – من القاضى الذى يعينه له القانون " ، كما أكدت المادة (٩٤) أيضاً على أنه " لا يجوز إنشاء أية محكمة أو هيئة قضائية إلا بمقتضى القانون ، ولا يجوز إنشاء لجان أو محاكم استثنائية تحت أية تسمية من أى نوع كانت [1] .

وقد حرص الدستور الإيطالى الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ على أن يؤكد فى المادة الخامسة والعشرين على أنه " لا يجوز أن يحرم شخص من القاضى الطبيعى الذى يعينه القانون ، كما حرص أيضاً على أن ينيط ولاية القضاء بالقضاة العاديين على سبيل الانفراد بما نصت عليه المادة (١٠٢) من أن يباشر الوظيفة القضائية قضاة عاديون يختارون وفقاً للوائح التنظيم التى تنظم نشاطهم ، ولا يجوز أن يعين قضاة استثنائيون أو قضاة خاصون ...." ، كما لم يجعل للمحاكم العسكرية وقت السلم اختصاصاً إلا فى الجرائم العسكرية التى يرتكبها أفراد القوات المسلحة (المادة ١٠٣) [2] .

أما الدستور الأفغانى الصادر فى ١٩ سبتمبر ١٩٦٤ فقد أكد فى المادة

---

[1] MRKINE – CUETZEVITCH (B.) U . F . : OP . Cit , Tome 1 , P. 345 .

[2] الموسوعة العربية للدساتير العالمية – الإدارة العامة للتشريع والفتوى بمجلس الأمة المصرى – ١٩٦٦ – ص٧٠٢ ، د/ محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص١٠٣٠ .

(٩٨) علـــى أن " تشـــمل صلاحية السلطة القضائية النظر فى جميع الدعاوى ..... ولا يســـتطيع أى قانـــون فـــى أى حالـــة أن يخرج أى قضية من دائرة صـــلاحية الســـلطة القضائية للدولة على النحو الذى تم تحديده ليفوض أمرها إلـــى مقـــام آخر ... ولا يمنع هذا الحكم من تشكيل محاكم عسكرية ، إلا أن ساحة هذا النوع من المحاكم تنحصر فى جرائم الجيش الأفغانى (¹) .

ولاشـــك فـــى أن حـــرص هذه الدساتير – وكثير غيرها لا يتسع المقام لحصـــره وتعـــداده – علـــى تأكيد اختصاص القضاء كسلطة مستقلة بالولاية القضـــائية كاملـــة يعنى فى حقيقته أن تنفرد سلطة القضاء بمهام الفصل فى المـــنازعات والخصـــومات فـــى الدولة ، وأنه لا يجوز إنشاء أية هيئات غير قضائية أو محاكم استثنائية ، تتولى مباشرة نصيب من تلك الولاية ، وإلا كان فـــى ذلـــك اعـــتداء على السلطة القضائية ، وسلب للولاية التى اختصها بها الدستور دون أية هيئة أو سلطة أخرى .

وإذا كانـــت غالبية الدساتير فى عالمنا المعاصر قد كفلت حق اللجوء إلى القاضـــى الطبيعـــى ، فإن المواثيق الدولية قد حرصت على تأكيده أيضاً ، إذ نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان .

Universal declaration of human rights .

الـــذى أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٢١٧ فى دور انعقادهـــا العادية الثالثة بتاريخ ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ على أن " لكل إنسان الحـــق فـــى أن يقـــف على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، وفى أن تنظر قضـــيته أمـــام محكمـــة مســـتقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل فى حقوقه والتزاماته ، وأية تهمة جنائية توجه إليه " .

(¹) الموسوعة العربية للدساتير العالمية – المرجع السابق – ص٨٠٤ .

وفضلاً عن الدساتير والمواثيق العالمية فإن عديداً من المؤتمرات الدولية قــد عنــيت ببحث حق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، وانتهت إلى ضرورة كفالته .

فلقد أصدر المؤتمر العالمى لاستقلال العدالة الذى عقد فى مدينة مونتريال بكــندا عام ١٩٨٣ الإعلان العالمى لاستقلال العدالة ، وتضمنت المادة الثانية منه نصاً يقضى بضرورة حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية ، ولذلك فإنــه ينبغى لكى يكون القضاء طبيعياً يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :-

١ - إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون :-

إن تنظــيم استعمال الحرية عن طريق القانون بوصفه الأداة التى تنظمها ومن ثم هو المصدر لقواعد التنظيم القضائى وقواعد الاختصاص ، ولذلك فإن الفــرض أن تكــون المحكمــة المختصــة بنظر الدعوى قد أنشئت ، وتحدد اختصاصها طبقاً للقانون ، فالسلطة التشريعية وحدها هى صاحبة الاختصاص فى إنشاء المحاكم ، وقد نصت المادة (١٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياســية الصــادر سنة ١٩٦٦ على أن لكل فرد الحق فى محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة قائمة استناداً إلى القانون (١) فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشــئ - فى غير حالة الطوارئ - أية محكمة استثنائية ، أو أية محكمة لها اختصاص مواز للمحكمــــة ذات الاختصاص الأصيل ، ويفترض فى المحكمة

---

(١) تضمنت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة ١٩٧٨ فى المادة الثامنة أن المحاكمة تكون أمام محكمة مختصة مستقلة غير متميزة أسست من قبل وفقاً للقانون (أنظر بوليونا كوكــوت - الــنظام الأمريكى لحماية حقوق الإنسان - مقال منشور بالمجلد الثانى لحقوق الإنسان الصادر عن المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية) (سيراكوزا إيطاليا) - الطبعة الأولى - يونيه ١٩٨٩ - ص٣٧٤ .

التـــى تخـــتص الســلطة التشـــريعية - وحدها - بإنشائها أن تملك الوظيفة القضـــائية وفقـــاً للمعـــيار الموضـــوعى وعدم الاقتصار على المعيار الشكلى للمحكمـــة ، فالعبـــرة هـــى بالوظيفة القضائية التى نيطت بالجهة أو السلطة الممنوحة للجهة التى أنشئت ، فإذا كان من اختصاصها فرض جزاء أو الفصل فـــى نزاع معين ، فإنها تعتبر محكمة ، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنســـى من بطلان مرسوم سنة ١٩٦٠ الخاص بإنشاء لجان إدارية تختص بجانـــب اختصاصـــاتها الإداريـــة بنظر المنازعات التأديبية للمهن المشمولة بالتأمين الاجتماعى ، وذلك بناء على أن هذه اللجان تعتبر فى حقيقتها محاكم ولا يجوز إنشاؤها إلا بقانون من السلطة التشريعية ([1]) .

٢ - إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقواعد مجردة :-

يجب أن يعرف سلفاً كل مواطن من هو قاضيه بقواعد مجردة ، ولا يجوز بعد وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعى إلى محكمة أخرى أنشئت لـــدعاوى معينة دون ضوابط عامة مجردة ، وذلك بانتزاع هذه الدعاوى التى كانت من اختصاص المحكمة إلى محكمة أخرى .

وقـــد جـــرى القضاء الفرنسى قديماً على تطبيق قواعد الاختصاص بأثر مباشر ، ولو كان القانون الجديد قد نقل اختصاص المحكمة العادية إلى محكمة اســـتثنائية ([2]) ، وهـــو مـــا لا يجوز إلا فى حالة الطوارئ حين تنشأ محاكم استثنائية مقيدة لبعض الجرائم التى تقع أثناء هذه الحالة .

([1]) C.E., 18 novembre 1960 . Brechet , Rce P. 639 .
- C.E, 14 avril 1961 , chatenay, Rec . P. 234 .
الـــذى ينكر على هذه اللجان صفة المحاكم , Baribant وقارن Thierry Renaux, P. 284, 285 .

([2]) levasseur ; Reflexions sur la Competence . un aspect negligee du

ولا محل للتحدى بأن القانون الجديد المعدل للتنظيم القضائى ، أو للاختصاص يستوحى أحكامه من اعتبارات حسن تنظيم العدالة ، لأن هذه الاعتبارات يجب مراعاتها فى غير انحراف عن الغاية المشروعة من إصدار القانون ، فإذا كانت المحكمة قد أنشئت حديثاً أو تحدد اختصاصها بالنسبة إلى دعوى جنائية معينة ، فإن القانون يكون مشوباً بعيب انحراف السلطة التشريعية طالما فقد طابع التجريد ، كما أن إدخال الجرائم التى وقعت من قبل فى اختصاص المحكمة الجديدة يعتبر انتزاعاً ضمنياً للدعوى من اختصاص المحكمة الأصلية ، وهو ما يتعارض مع استقلال القضاء ، ولا يكفى أن تكون العقوبات المقررة للجريمة لم يمسها التغيير فى القانون الجديد ، ولا أن تكون الإجراءات واحدة فى كلتا المحكمتين ، لأن طبيعة المحكمة واختصاصها أمر يتعلق باستقلال القضاء وحياده ، وهو أمر لا يمكن التفريط فيه حماية للحريات .

أما إذا صدر قانون بتعديل اختصاص المحكمة بطريقة عامة مجردة ، فإنه يسرى بطريق مباشر على جميع الدعاوى القائمة ، ولو كانت عن جرائم وقعت قبل العمل بالقانون ، والأصل أن يستهدف القانون الجديد تحقيق المصلحة العامة من وراء هذا التعديل ، بأن تكون المحكمة الجديدة أو الاختصاص الجديد للمحكمة يحقق للعدالة فاعلية أكثر أو يوفر للمتهم ضماناً أكبر وتزول شبهة المساس بالقضاء الطبيعى إذا كان القانون الجديد قد جعل الدعوى من اختصاص محكمة أكثر ضماناً للمتهم ، ففى هذه الحالة يتأكد احترام الحريات ، وقد راعى المشرع المصرى اعتبار المحكمة الأكثر ضماناً للمتهم فى الحالات التى تتعدد فيها الجرائم على اختصاص المحاكم بنظر

= principe de la legalite (mélange HUGUENEY ; problemes contemporains de procedure penale, SLREY, 1964 , 19 .

الجرائم التى من اختصاص محاكم من درجات مختلفة ، تحال إلى المحكمة الأعلى درجة ، فهذه المحكمة هى بلاشك الأكثر ضماناً للمتهم ، وتعتبر قضية (دريفوس) مثالاً شهيراً لتدخل المشرع الفرنسى بمناسبة دعوى معينة ، وإسناد الاختصاص إلى محكمة أكثر ضماناً بطريقة عامة مجردة ، فقد كانت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض مختصة بالفصل فى طلب إعادة النظر المرفوع من أسرة دريفوس ، حتى صدر قانون فى أول مارس سنة ١٨٩٩ فخول الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الاختصاص بالفصل فى دعاوى إعادة النظر التى كانت من اختصاص الدائرة الجنائية ، ولاشك أن الهيئة الجديدة بحكم تشكيلها تعتبر القاضى الجديد أصلح للمتهم إذا كان تدخله يؤدى إلى المزيد من الضمان القضائى فى الإجراءات ، أما من خلال صفة القاضى (وكونه من القضاة المهنيين) أو عدد القضاة ، أو درجة المحكمة فى السلم القضائى ، أو فتح طريق الطعن فى أحكامها أمام جهة قضائية أعلى ، كل ذلك دون إخلال بالضمانات التى تتوافر للمتهم فى إجراءات المحاكمة أمام القاضى الجديد .

ويراعى فى المقارنة بين القاضى القديم والقاضى الجديد مجموع ما يتميز به القاضى الجديد من الضمانات وفقاً للمعايير السابقة ([1]) .

ويدق البحث فى حالات الاختصاص المزدوج حين ينص القانون الجديد على اختصاص أكثر من محكمة بنظر الجريمة – وتكون إحداهما أقل ضماناً من غيرها من المحاكم – ففى هذه الحالة تستمر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى فى نظرها ، ولا يجوز إحالتها إلى المحكمة الأقل ضماناً .

([1]) د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم – المعيار المميز للعمل القضائى – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٤ ص٤٢ ، د/ أحمد فتحى سرور – الشرعية والإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – ١٩٧٧ – ص١٦٩ ، د/ فاروق الكيلانى – استقلال القضاء – دار النهضة العربية – ١٩٧٧ – ص١١٥ .

باب تمهيدي

الفصل الأول

مفهوم القاضى والمقصود بالقاضي الطبيعى

١- القاضى فى اللغة :-

قضاء : حكم – فصل

ويقال قضى بين الخصمين ، وقضى له وقضى عليه بكذا فهو قاضٍ ، وهو من يقضى بين الناس بالشرع ومن تعيينه الدولة للقضاء ([1]) .

- القاضى اصطلاحاً :-

ذهب البعض إلى القول بأن لفظ القاضى يطلق بصفة عامة ويراد به " كل من يفصل فى خصومة أو نزاع أياً كان نوعها كما عرفه الإمام ابن تيميه رحمه الله بقوله بأن " القاضى اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما سواء كان خليفة أو سلطاناً أو نائباً أو كان منصوباً ليقضى بالشرع أو نائباً له ([2]) .

- مفهوم القاضى فى الشريعة :-

القاضى هو من يسند إليه ولاية القضاء ، كما يقول بعض المالكية كابن عرفه بأن القضاء " صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو بتجريح لا فى عموم مصالح المسلمين " .

([1]) المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم بجمهورية مصر العربية – ١٩٩٠ – ص٥٠٦ .

([2]) السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية – للإمام تقى الدين بن عبد السلام بن تيميه – ط١ – ص٧ .

٣ - تعريف القاضى الطبيعى طبقاً لدستور ١٩٧١ :-

أورد الدستور القائم والصادر عام ١٩٧١ فى صلب المادة (٦٨) منه النص على أن " لكل مواطن الحق فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى " بات هذا المبدأ من المبادئ الدستورية التى يتشكل منها نظامنا القانونى وأصبح من المتعين على كافة السلطات احترامه والنزول عند مقتضياته دون ثمة انتقاص أو افتئات .

تعريف القضاء الطبيعى :-

أولاً فى الشرع :-

يمكن استخلاص تعريف القاضى الطبيعى فى نطاقى الفقه والنظام القضائى الإسلامى بأنه : كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصه بأحكام الشرع فى وقت سابق على نشوء الدعوى ، وبصفة دائمة ومشكل من قضاة مجتهدين فى أحكام الشريعة - كأصل عام - وتتحقق فيهم كافة الشروط والضمانات الشرعية وعلى الأخص الاستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل ويطبق الأحكام الشرعية المقررة لحكم الظروف العادية على إجراءات الدعوى وموضوعها ، وتكفل أمامه سائر حقوق الدفع وضماناته [1] .

ثانياً فى القانون :-

كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصه بقانون فى وقت سابق على نشوء

---

[1] د / محمود صالح العادلى - حق الدفاع أمام القضاء الجنائى - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٩٠ - ص٢٩١ ، د / صلاح جود سالم - القضاء الطبيعى - رسالة دكتوراه - ص٣٥ .

الدعـــوى وبصـــفة دائمة ومشكل من قضاة متخصصين فى القانون ، وتتحقق فـــيهم كافـــة الشروط والضمانات القانونية وعلى الأخص الاستقلال المحصن بعـــدم القابلـــية للعـــزل ، ويطـــبق القانـــون العـــادى على إجراءات الدعوى وموضوعها وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع وضماناته [1] .

---

[1] راجع د / صلاح جود سالم – القضاء الطبيعى – رسالة دكتوراه – ص٣٥ .

الفصل الثاني

نظرة الشريعة الإسلامية لعمل القاضي

****

نظرت الشريعة الإسلامية إلى عمل القاضى نظرة احترام وتقدير وتقديس لمكانة القضاء ، خاصة وأن تلك المكانة تولاها رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) ، كما تولاها من بعده الخلفاء الراشدين ، ثم توسعت الدولة الإسلامية وتم الفصل بين الخلافة والقضاء .. وزادت أهمية القضاء وارتفع شأن القضاة ، وقد بلغ من عزة قضاء الشرع فى مصر ما ذكره المقريزى أن الواحد من الكتاب أو الضمان كان يفر من باب الحاجب وهو التالى لنائب السلطان ، ويصير إلى باب أحد القضاة ، ويستجير بحكم الشرع ، فلا يطمع أحد بعد ذلك فى أخذه من باب القاضى ، وروى السيوطى عن القاضى ابن دقيق العيد فى أواخر القرن السابع أنه حضر مرة عند أحد السلاطين .. فقام إليه السلطان ، وقبل يده فلم يزد على قوله أرجوها لك بين يدى .. وإن الإسلام يجعل القضاء من أفضل أنواع العبادات ، حتى أن عدل ساعة من القاضى يساوى عبادة سنين ، وهذه العبادة الكريمة إنما يثيبها الله وحده (٢).

---

(١) راجع القضاء فى عهد رسول الله :-

د / أحمد عبد المنعم البهمى - تاريخ القضاء فى الإسلام - مطبعة لجان البيان العربى - ١٩٦٥ ، د / حامد أبو طالب - التنظيم القضائى الإسلامى - مطبعة السعادة - ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م - ط١ ، د / صلاح سالم - المرجع السابق - ص٤٨ .

(٢) الشيخ / محمد سليمان - المرجع السابق - ص٤٥ ، د / طه سعيد - المرجع السابق - ص٢٥٦ .

ونظـــراً لأهمية ذلك العمل اشترط الفقهاء فيمن يتولى القضاء أن تتوافر فيه شروط سبعة هى : الذكورة ن العقل ، سلامة الرأى ، الحرية ، والإسلام ، والعدالة ، والسلامة فى السمع والبصر ، والعلم بالأحكام الشرعية ([1]) .

وهكذا نجد أن اهتمام الخلفاء بالقضاء أنهم لم يتركوا القضاء ، وإنما نجد أن أميـــر المؤمنـــين عمر بن الخطاب أرسل إلى أبى موسى الأشعرى رسالة حـــيث جاء فيها : " بسم الله الرحمن الرحيم من عبد الله عمر أمير المؤمنين إلىعـــبد الله بن قيس : سلام عليك أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متـــبعة ، فأفهم إذا أدلى إليك الخصمان ، وأنفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع حق لا نفـــاذ لـــه ، وأس بـــين الناس فى مجلسك ووجهك وقضائك حتى لا يطمع شـــريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على من أدعى واليمين علـــى من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً جلل حراماً أو حرم حلالاً ، ومن أدعى حقاً غائباً أو بينة فأضرب له أمداً ينتهى إليه ، فإن أعطيته بحقـــه ، وإن أعجـــزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإن ذلك أبلغ للعذر وأجل للعمـــى ، ولا يمـــنعك قضـــاء قضيته بالأمس ، فراجعت فيه نفسك ، وهديت لرشـــدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شئ ، ومراجعة الحق خيـــر مـــن الـــتمادى فى الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلوداً فى حد أو ظنياً فى ولاء أو قرابة ، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبيانات والإيمان ، ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ليس فى قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ، ثم أعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عند الخصوم ، فـــإن القضاء فـــــــــــى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به

([1]) الأحكام السلطانية والولايات الدينية – للماوردى – ص٦٥ وما بعدها .

الذكـر ، فمن خلصت نيته فى الحق على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومـن تزين بما ليس فى نفسه شأنه الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا مـن كـان خالصاً ، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام [١] .

وكـذلك نجد أن سيدنا علي بن أبى طالب كرم الله وجهه كتب إلى الأشتر الحنفى عندما عينه والى على مصر قائلاً له .. أنصف الله وأنصف الناس من نفسك ومن خاصة أهلك ، ومن لك فيه هوى من رعيتك ، فإنك ألا تفعل تظلم ، ومـن ظلـم عباد الله كان الله خصمه دون عباده ، ومن خاصمه الله أبغض حجته ، وكان لله حرياً حتى ينزع أو يتوب [٢] .

وأهمـية منصب القضاء فى الإسلام وما له من مكانة كبيرة فى الشريعة الإسلامية ، وتطبيق الأسس الشرعية فى القضاء لكفيل برفع شأن التقاضى ، بـل هـو من أهم الضمانات له حيث أنها تحقق المساواة والعدالة ، ولا يمنع القاضـى أى شـخص مـن اللجوء إليه حيث لا توجد لديه موانع للتقاضى ، فالقاضـى نظراً لمكانته الرفيعة والسامية ، والأسس الشرعية التى تم اختياره بـناء عليها ، ووعيه بالأحكام الشرعية والفقهية لا تمنع أى شخص من نظر مظلمـته بغض النظر عن المتنازع الآخر وصفته ، وإنما هو كقاضى له الحق فـى نظر جميع المظالم ، ولا يمنع أى شخص من اللجوء إليه بغير إرهاق له

---

(١) كتاب البيان والتبيان للجاحظ – جزء ٢ – ص١٣ ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية – للمـاوردى – الطـبعة الثالـثة – ص٧١ ، معـين الحكام فيما يتردد بين الخصمين بين الأحكـام – للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن خليل – مكتبة مصطفى البابى الجلبى – مصر – ابن القيم – أعلام الموقعين عن رب العالمين – مكتبة الكليات الأزهرية – ط١ – ص٨٦ : ١٨٣ .

(٢) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص٤١ .

وبـذلك يطـبقون عـدل الله فـى أرضه ن وينظرون جميع ما يعرض عليهم بإجـراءات واحـدة ومتسـاوية بين جميع الخصوم ، كذلك فإن عدالة هؤلاء القضـاة وسـمو عملهـم لـم يكن يقضى على موانع التقاضى فقط ، بل كان بالإضـافة إلـى كفالة لحق التقاضى ، يشجع الجميع على اللجوء إليه ثقة فى شخص القاضى وعدالته ، ووحدة القاعدة الشرعية المطبقة [1] .

---

[1] د / صلاح سالم جوده – المرجع السابق – ص٤٨ .

آيـات قرآنية كثيرة يتجل عمل القاضى منها صفة الله ومكانة للقاضى منهما سورتى الإعراف الآية ٨٧ ، والرعد الآية ٤١ .

تـاريخ القضاء فى الإسلام – للشيخ / محمود بن عرنوس – مكتبة الكليا الأزهرية – ص٨ .

شـرح فـتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الإمام الحنفى – مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده – ج٧ – ص٢٥٢ – ١٩٧٧ – ص ٧٣ ، د / حامد أبو طالب – المرجع السابق – ص٣٣ ، د / صلاح سالم – المرجع السابق – ص٦١ ، د / صلاح سالم جوده – المرجع السابق – ص٤٨ ن د / أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان – دار النهضة العربية – ١٩٩٣ – ص٤٠.

الباب الأول
كفالة حق التقاضي

****

أن حق التقاضى من الحقوق الضرورية والأساسية للفرد داخل المجتمع ، حتى يستطيع أن يعلم ماله من حقوق وما عليه من واجبات ، ويعلم الجميع أن هناك قضاء يملك المحاسبة وإعطاء كل ذى حق حقه ، وأن كل فرد من هذا المجتمع من حقه المثول أمام هذا القضاء دون قيد أو شرط ، وأن يعلموا أن القضاء الطبيعى هو حق لكل مواطن فى أن يعرض عليه ما يرى أن به ضمان لحقوقه .

وأهم مبدأ يضمن هذا الحق ويجسمه هو المساواة أمام القضاء والقانون ، والمساواة تكفل التقاضى أيضاً ، والشرائع السماوية والتشريعات الوضعية قد ضمنت وأكدت على مبدأ المساواة تأكيداً لكفالة حق التقاضى .

وأن حق التقاضى قد كفلته الشريعة الإسلامية الغراء (1) ، كما كفلته أيضاً الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، كما أن الدستور المصرى أيضاً أكد على هذه الكفالة لحق التقاضى .

---

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم – دار المعرفة – بيروت – ط٢ – ج٦ – ص٢٨٣ ، مجمع الأنهر – فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى – دار أحياء التراث العربى – ج٢ – ص١٥٠ ، معين الحكام فيما تردد بين الخصمين فى الأحكام للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن أبى خليل الطربلى – مكتبة مصطفى البابى الحلبى بمصر – ١٣٩٣ – ١٩٧٣ – ط٢ – ص٣ ، د / صلاح سالم جوده – القاضى الطبيعى – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٩٧ – ص٢١ ، د / أحمد محمد مليجى – النظام القضائى الإسلامى – مكتبة وهبه – ١٤٠٥ – ١٩٨٤ – ط١ – ص٥ .

لذلك سوف يتم مناقشة هذا الباب فى ثلاثة فصول :-

الفصل الأول :-

. كفالة حق التقاضى فى الشريعة الإسلامية .

الفصل الثانى :-

كفالة حق التقاضى فى الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان .

الفصل الثالث :-

كفالة حق التقاضى فى الدستور المصرى .

الفصل الأول

كفالة حق التقاضى فى الشريعة الإسلامية

****

منذ بداية نزول الوحى على الرسول المصطفى عليه الصلاة والسلام ، ومنذ بداية عهد الإسلام ، وبدأت المسائل التى تواجه المسلمين فى حياتهم اليومية وتعاملاتهم المادية ، وكان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نعم القاضى لهم ، وكذلك الصحابة من بعده ، ومنذ ذلك التاريخ والقضاء الإسلامى فى أسمى صورة فريدة لتلك الفترة ، فكان يطبق شرع الله وشريعته ، فالشريعة الإسلامية بمصادرها الثرية من الأحكام واجهت جميع المسائل والمشاكل فى كل زمان ومكان ، فأصول الشريعة الإسلامية مصادرها ثرية بما يكفى لمواجهة جميع المشكلات فى الحياة العملية فهى مستمدة من القرآن الكريم كما أن هناك مائة وعشر آية من آيات القرآن الكريم تعتبر من أصول

الأحكـــام الشـــرعية مـــوزعة على ما يزيد على ستة آلاف آية لمواجهة تلك المسائل المتعددة من الأحكام المختلفة ، كما أن الأحاديث الشريفة أيضاً ضمنت أصـــول الأحكـــام ، فـــيوجد ما يزيد عن خمسمائة حديث شريف منتشرة فى أربعين ألفاً من الأحاديث ، ومن هذه الآيات وتلك الأحاديث يتكون هذا التشريع الضخم من الأحكام ، وأن مشرعاً واحداً وهو محمد بن الحسن استطاع بفقهه أن يخـــرج سبعة وعشرين ألفاً من المسائل التشريعية ([1]) وهى بذلك تضمن وتـــؤكد حـــق التقاضـــى ، بحيث أن كل مشكلة يتعرض لها الشخص يجد لها القاضى الإسلامى حلاً فى شرع الله ، كما أنها لم تضع ثمة حواجز أو عراقيل تمـــنع المـــواطن من اللجوء للقضاء ، ولا يوجد ما يمنع القضاء من التعرض لمشكلة ذلك التقاضى ففى حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لمعاذ بن جـــبل عندما أرسله قاضياً إلى اليمن قال له بما تحكم ؟ قال بكتاب الله . فقال فإن لم تجد ؟ قال بسنة رسول الله . قال فإن لم تجد ؟ قال أجتهد برأى ولا آلو فقال الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله .

([1]) الشـــيخ أحمـــد ســـليمان – رئيس المحكمة الشرعية العليا – اتخاذ الشريعة الإسلامية أســـاس للتقنـــين – ص٢٠ – فصل أصول الشريعة – تقديم المستشار / محمد أبو الفضل المستشار بمحكمة النقض .

المستشار / عبد القادر عوده – التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى – دار الكـــتاب العربـــى – بيـــروت – ط١ – بـــند ١٤ – ص١٣ – تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للعلامة برهان أبى الوفا إبراهيم بن محمد بن زحونى – دار الكتب العلمية – بيروت – ص٨ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الـــرحمن المغربى المعروف بالحطاب – الطبعة الثانية – ١٣٩٨ هـــ – ١٩٧٨ م – الجزء السادس – ص٨٦ .

لغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك – للشيخ أحمد بن محمد الصاوى – مكتبة مصطفى البابى الحلبى – ١٣٧٢ هـــ – ج٢ – ص٣٢٩ .

ولمناقشة مدى كفالة الشريعة الإسلامية لحق القاضى ينبغى التعرض له فى المباحث الأربعة التالية :-

المبحث الأول :-

كفالة الشريعة لمبدأ المساواة أمام القضاء .

المبحث الثانى :-

كفالة الشريعة لوحدة القانون المطبق .

المبحث الثالث :-

كفالة الشريعة لمبدأ العدالة .

المبحث الرابع :-

نظرة الشريعة لعمل القاضى .

المبحث الأول

مبدأ المساواة أمام القضاء شرعاً

****

إن الشريعة الإسلامية ضماناً لكفالتها لحق التقاضى أكدت على أهم ما يضمن وما يؤكد هذه الكفالة لحق التقاضى ، وهى المساواة بين الناس كافة فى شرع الله ، حيث لا فرق بين عربى ولا عجمى إلا بالتقوى .

وقد قرر الإسلام هذه المساواة منذ أن أشرق بنوره ، فقضى على الفوارق بين الناس أو أعلنهم جميعاً ، أنهم خلقوا من نفس واحدة " يا أيها الناس أتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة " ([1]) .

كذلك يقول سبحانه وتعالى " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً " ([2]) .

وتشمل هذه المساواة بمختلف جهاته ودرجاته فكل المواطنين أمام القضاء سواء من حيث خضوعهم لولايته ، والإجراءات التى تتبع فى إقامة الدعوة وأصول المرافعات ، وقواعد الإثبات ، وتطبيق النصوص وتنفيذ الأحكام ، وتحرى العدالة بين الخصوم ، بل إن رئيس الدولة نفسه ليست له حصانة تحول بينه وبين المثول أمام القضاء ، فهذا ليفة الإسلام الإمام على رضى الله عنه فقد درعاً وتلمس أثرها فوجدها عند يهودى ولكن الأخير أدعى ملكيتها فاحتكما إلى القضاء ، والذى قضى بملكية اليهودى للدرع ، استناداً إلى أن حيازة الدرع تكون دليلاً على ملكية ([3]) .

([1]) د / صلاح سالم – المرجع السابق – ص٨٣ .

([2]) سورة النساء – الآية ١٣٥ .

([3]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – السلام – ط١٩٨٠ – ص١٤٨ ، د / يس عمر يوسف

ولقد أكد هذه المساواة أيضاً رسول الله عليه الصلاة والسلام حيث صاح بهذه الحقيقة عندما تدخل أشراف قريش ليمنعوا إقامة حد على شريفة سرقت فقال " إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف قطعوه ، وأيم الله ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " .

وما يؤكد مبدأ المساواة والعدالة وكفالة حق التقاضى فى الشريعة الإسلامية أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كان يجعل الجميع متساوين فى مطالبتهم بحقوقهم ، حتى لو طلب هذا الحق منه شخصياً وهو رسول الله ([1]) ففى كتاب " الترغيب والترهيب " للعالم المنزرى المصرى حديث رواه عن طرق متعددة على أن أعرابياً جاء يقاضى النبى (صلى الله عليه وسلم) ديناً كان عليه ، وأستمر فى الطلب ، وأبى أن يخرج حتى يقتضيه ، فتدخل أصحابه وقالوا ويحك تدرى من تكلم ؟ فقال أنى أطلب حقى . فانتهرهم النبى (صلى الله عليه وسلم) وقال هلا مع صاحب الحق كنتم ؟ ثم أرسل إلى خولة بنت قيس يقترض منها تمراً يسد به دينه للإعرابى فأبى أن يقبله وقال أنه دون تمرى فقيل له : أترد على رسول لله ؟ قال نعم . ومن أحق بالعدل من رسول الله : فاكتحلت عيناه صلى الله وعليه وسلم بدموعه وقال : صدقت ومن أحق بالعدل منى ؟ ثم أرضى الإعرابى حتى قال له أوفيت أوفى الله لك . فقال المصطفى لا قدس الله أمة لا يأخذ ضعيفها حقه من شديدها ، ولا يسحقه ([2]) .

=== – استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ١٩٨٤ – ص٣٦٢ ، د / عبد العزيز سالمان – قيود الرقابة الدستورية – نهضة القانون – ١٩٩٩ – ص٤٥ .

([1]) راجع فى ذلك تفصيلاً د / صلاح سالم جوده – المرجع السابق – المطلب الثانى – المبحث الثانى من الفصل الثالث – الباب الأول – ص٨١ .

([2]) المستشار / محمد أبو الفضل – المرجع السابق – ص١٤ .

وهكذا نجد أن رسول الله ضرب أروع المثل فى كفالته لحق التقاضى ([1]) لجميع المسلمين والمساواة بينهم ، ولم يقتصر فى تلك المساواة على المسلمين فقط ، وإنما غير المسلمين أيضاً فى أن يأخذوا حقوقهم ، ويطالبوا بها حتى لو منه شخصياً ، ويدعو بأن الله يقدس الأمة التى لا يأخذ ضعيفها حقه من شديدها ، فهناك يدعو رسول الله إلى المساواة ، وأنه لا فرق بين ضعيف وشديد فالجميع متساوون ، كما يؤكد رسول الله أيضاً حق الجميع فى التقاضى والمطالبة بحقوقهم من أى شخص كان سواء متساوى معهم ، أو يزيد عنهم فى المال والجاه ، فهذا اليهودى طالب بحقه من رسول الله وهو الذى أصطفاه الله على العالمين ، وماله من مكانة دينية فائقة ، وقيادة سياسية هائلة ليس على دولة فقط ، وإنما على المسلمين جميعاً فى أنحاء الأرض ، بل إنه صلى الله عليه وسلم أرسى فى كفالته لحق التقاضى ليس فقط فى اللجوء للقضاء والمطالبة بالحقوق ، وإنما أيضاً فى إثبات تلك الحقوق ، فهذا اليهودى يجادله ويناقشه بأن هذا " التمر " دون تمره ويعطى له الرسول حقه ، فالمناقشة والمرافعة أيضاً جعلها متساوية ، بحيث لم يتستكثر على هذا اليهودى المطالبة بحقه ، ولم ينكر عليه أيضاً مجادلته فى المطالبة بحقه كما يراه ، وفى أن يستوفيه كاملاً وبذات المواصفات ، ولم ينكر عليه استيفاء حقه فى ذات الكمية وأن يطلب مساواته من ذات النوع .

وليس الرسول فقط هو الذى ضرب المثل العليا فى كفالته لحق التقاضى

([1]) د / صلاح سالم جوده – المرجع السابق – ص٥٠ ، ١١٨ ، د / فؤاد عبد المنعم أحمد – مبدأ المساواة فى الإسلام – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ١٣٩٢ هـ – ١٩٧٢ م ، د / عبد الغنى بسيونى – كفالة حق التقاضى – المرجع السابق – ص٤٢ ، د / أحمد عبد المنعم البهى – حكم فى القضاء فى الإسلام – مطبعة لجنة البيان العربى – ١٩٦٥ – ص٤٥ ، ٥٣ .

عن طريق المساواة بين المتقاضين ، فهذا عمر بن عبد العزيز يقوم مع المصرى المدعى إلى القاضى فيجلس بين يديه يتكلم الرجل بدعواه فى الأرض التى كانت له فى حلوان واستصفاها أبو الخليفة عبد العزيز بن مروان ، ويتكلم عمر بحجته ، ويقضى القاضى للرجل بها فيقول عمر إن أبى أنفق عليها ألف درهم فى إصلاحها فيقول القاضى : قد أكلتم من غلتها بقدر ذلك ويجعل الريع مقابل التصليح [١] .

ولقد كفل أيضاً التابعون حق التقاضى وضربوا أروع المثل فى المساواة ، فهذا عمر بن عبد العزيز والى مصر أيضاً يطلبه أحد الأفراد للقضاء دون قيد أو شرط وبكل مساواة ، ويجلس أمام القاضى ويأتى كل منهم بحجته لا تفرقة ، ولا مانع يمنع هذا المواطن من أن تسمع دعواه ، ولا مانع أيضاً من أن كل منهم يبرهن بحجته على حقه ، وفى النهاية يكسب هذا المواطن حقه من الوالى [٢] .

ومما سبق يظهر أن الشريعة الإسلامية أكدت المساواة بين الناس فى اللجوء للقضاء بدون تفرقة ، حتى لو كان الطرف الآخر رسول الله أو الوالى أو الخليفة ، كما ساوت بين الجميع فى أن تسمع دعواهم ولا يمنعهم مانع ، وكل منهم يأخذ حقه ، ويبرز حجته ويبرهن عليها بطرق متساوية مع الطرف الآخر ، وبأنه لا يشفع لأى متقاض مكانته أو شخصيته أو جاهه أو ماله ، وإنما الجميع سواء . لا فرق بين عربى ولا عجمى إلا بالتقوى .

---

[١] المستشار / محمد أبو الفضل – المرجع السابق – ص١٥ .

[٢] المستشار / محمد أبو الفضل – المرجع السابق – ص١٥ .

المبحث الثانى
كفالة الشريعة الإسلامية لوحدة القانون

****

كفلت الشريعة الإسلامية حق التقاضى عن طريق ضمانها لوحدة القانون المطبق على الجميع ، فإن رسول الله عليه الصلاة والسلام لم يسمح بإقامة أى نوع من التفرقة أو التمايز بين الناس فى تطبيق شريعة الله بسبب الأصل أو اللغة أو الدين ، فالجميع أمام شرع الله سواء ، وتطبق عليهم قواعد واحدة ، وأحكام وحدة فلا فرق بين غنى وفقير أو أمير وخفير ، فالجميع سواء والقاعدة الشرعية واحدة تطبق على الجميع لا فرق بين شخص وآخر ، فالذى يطبق هو ذات القانون ، وذات العقوبات بالنسبة لعين الفعل المؤثم وتجريمه على جميع المتقاضين أمامه .

وهذه الكفالة لوحدة القانون المطبق تشمل المساواة ، وتغمر القضاء بمختلف درجاته فكل المواطنين أمام القضاء سواء ، من حيث خضوعهم لولايته ، والإجراءات التى تتبع فى إقامة الدعوى ، وأصول المرافعات ، وقواعد الإثبات وتطبيق النصوص ، وتنفيذ الأحكام ، وتحر العدالة بين الخصوم ، بل إن رئيس الدولة ذاته ليس له حصانة تحول بينه وبين المثول أمام القضاء ([1]) وتنطبق عليه ذات القواعد والأحكام التى تطبق على الآخرين ([2]).

ونضرب مثلاً لرسو الله صلى الله عليه وسلم عندما لم يسمح لأحد بأن يتدخل فى إقامـــــة حد من الحدود ، بغض النظر عن مكانة المتدخل لأجله ،

([1]) د / محمـــد عـــبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – المرجع السابق – ص ٢١١ فقرة (ب) .

([2]) صحيح مسلم – الجزء الثانى – ص٤٧ .

فالقاعدة الشرعية التى تطبق تشمل الجميع ، حيث لا توجد قاعدة تنطبق على الشرفاء وأخرى تنطبق على الضعفاء ، وإنما وحدة القانون هى السائدة .

فعن عائشة رضى الله عنها أن القرشيين عندما هموا أن يتدخلوا فى شأن المرأة المخزومية التى سرقت ، فقالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة فقال رسول الله : أتشفع فى حد من حدود الله عزوجل .

ثم قام فخطب فى الناس قائلاً : إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ([1]) .

فى هذه القصة الدليل القاطع من الرسول المصطفى صلى الله عليه وسلم ، وهو يرسى قواعد الإسلام والشريعة الإسلامية فى عدم تهاونه فى إقامة أى حد من حدود الله بغض النظر عمن ارتكب هذه الجريمة ، فالقاعدة القانونية واحدة ، وهى تطبيق شرع الله فيما أنزلت فيه هذه القاعدة وتطبيق واحد على الجميع فى أى مكان ، فهو لم يسمح عليه الصلاة والسلام لأسامة بن زيد وهو حبه أن يشفع له فى حد السرقة فى المرأة المخزومية ، لما لها من مكانة فى قريش ، وهى تنتمى لأشراف قريش وذات القبيلة التى ينتمى إليها أكبر الصحابة والأشراف فى قريش إلا أنه أكد على ضرورة تطبيق قاعدة واحدة وإقامة حد الله ، وأكد ذلك بأنه لو أن فاطمة بنت محمد وهو رسول الله سرقت لطبق عليها حد الله وقاعدته الشرعية ، ولا يغنى لها عن ذلك كونها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد سار الخلفاء الراشدون علـــى نهج الرسول الكريم صلى الله عليه

([1]) د/ محمد يوسف الكاندهلوى – حياة الصحابة – المكتبة التوفيقية – ج٣ – ص٤٣٢ .

وسلم فطبقوا شريعة الله ، ونفذوا حدودها ، ولم يتهاونوا ، ولم يحابوا أحداً لأصله أو نسبه أو قرابته ([1]) .

فهذا الفروق عمر بن الخطاب يرسل فى استدعاء والى مصر عمرو بن العاص وولده ليحقق معهما فى شكوى رجل مصرى من عامة الشعب ضربه بن عمرو بن العاص ، لأنه نازعه فى ميدان السباق ، وعندما أخبره المصرى أنه سيشكوه إلى الخليفة ، قال أنا ابن الأكرمين ، وعندما جلس عمر فى مجلس القضاء وتأكد من صدق المصرى توجه بالقول إلى عمرو فى مقالته الشهيرة ، متى أستعبد تم الناس ، وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً ؟ ثم ناول القبطى المصرى درته وقال له " أضرب ابن الأكرمين كما ضربك " .

فالعقوبات التى هى حدود الله لا تتغير بتغير الأشخاص ، فهم جميعا متساوون فى ذلك سواء كان الخليفة ذاته أو أحد ولاته أو رجل من عامة الناس ([2]) لذلك روى أن الفاروق عمر ابن الخطاب عندما أعطى القبطى المصرى درته لكى يضرب بن عمرو بن العاص كما ضربه ، قال له جل بها - أى بالدرة - على صلعة أبيه - أى عمرو بن العاص - فإنه كان يضربك بسلطان أبيه .

([1]) د / يوسف قاسم - أصول الأحكام - المرجع السابق - ص٢٠ ، د / حسن صلاح الدين الليبيدى - بدعة المحاكم الاستثنائية فى البلدان الإسلامية - البحث السابق - ص٣٥ ، د / محمد جمال الدين عواد - نظام القضاء فى الإسلام - مطبعة دار الهدى - عام ١٩٧٩ - ص٢٦ ، ايمن عرنوس - المرجع السابق - ص١٢ ، علية مشرقة - المرجع السابق - ص٧٧ ، د / على حسين الخربوطلى - الإسلام والخلافة - دار بيروت ١٩٦٩ ، د / نصر فريد واصل - المرجع السابق - ص٧٣٢ .

([2]) د / عبد الغنى بسيونى - المرجع السابق - ص٤٩ .

المبحث الثالث

كفالة الشريعة الإسلامية لمبدأ العدالة

****

نظرت الشريعة الإسلامية إلى العدالة نظرة اجتماعية خالصة ، فتلك القرآن الكريم قص أخبار القرون الأولى وسبب هلاكهم ، لعدم عدالتهم وظلمهم ، وبيان أنه سبب متكرر وهو الظلم ، ففى سورة هود مثلاً حكايات قوم نوح وعاد وثمود ، وقوم لوط وأصحاب مدين وفرعون ، وذكر مفاسقهم ومخالفاتهم ومعاصيهم وابتغاءهم الحياة عوجاً ، ثم هلاكهم وأنواع عذابهم ، ولما فرغ من قصصهم ختمها بهذه الآية المبدعى " ذلك من أنباء القرى نقصه عليك منها قائم وحصيد وما ظلمناهم ولكن ظلموا أنفسهم إلى أن يقول إن أخذه أليم شديد " .

ثم يصف الدولة الناجحة بصفات العدل ، ويجعل العدل قريناً للإيمان ، وهذا ما وصفه مثلا للدولة التى يدافع الله عنها فى قوله :-

" إن الله يدافع عن الذين آمنوا إن الله لا يحب كل خوان كفور " إلى أن يقول " ولينصرن الله من ينصره إن الله قوى عزيز . الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة . وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور " .

وفى آية أخرى " إنما يتذكروا أولوا الألباب الذين يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل ويخشون ربهم ويخافون سوء الحساب والذين صبروا ابتغاء وجه ربهم وأقاموا الصلاة وأنفقوا مما رزقناهم سراً وعلانية ويدرءون بالحسنة السيئة أولئك لهم عقبى الدار " .

فالآية الأولى تبين أوصاف الدولة التى يدافع الله عنها ، من إقامة الصلاة لتطهير النفس وإيتاء الزكاة لمعونة المجتمع والأمر بالعدل والنهى عن الظلم

والآيـــة الثانـــية وهـــى آية ضمان سعادة الدار عدد فيها أحكام المعاملات من الـــوفاء بالعهد والقيام على الميثاق ممزوجة بالإيمان بالله وخشيته ، والخوف مـــن الـــيوم الآخر ، وبالعبادة من إقامة الصلاة وجعله ما أمر الله به وبالخير الاجتماعى من الإنفاق مما رزق الله ودرء الحسنة بالسيئة ([١]) .

وقد كفلت الشريعة الإسلامية حق التقاضى عن طريق تطبيقها للعدالة فى جميع أمورها ونظرتها إليها ، فالعدالة بين الخصوم وتجريد قاعدتها الشرعية وعموميـــتها مـــن غير ثمة تفرقة بين شخص وآخر ومشكلة أخرى ، بل إن الشريعة الإسلامية ذهبت إلى أبعد من ذلك فلم تطبق العدالة فى القضاء فقط ، بـــل كفلت تطبيقها فى جميع ميادين الحياة ، سواء بين الناس بعضهم وبعض أو بين الخلفاء والأمراء فى شتى المعاملات .

ولـــم يقتصر تحقيق العدالة وكفالتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فالخلفاء الراشدين أيضاً ضربوا أروع المثل فى كفالتهم لحق التقاضى ، عن طريق عدالتهم بين الناس بدون تفرقة ، فالجميع سواء من حقه اللجوء لقاضـــيه ، وهـــو يحكم عليهم بما أنزل الله دون تفرقة ، ودون لجوء بعضهم لمحاكم متعددة لاختلاف درجاتهم وألقابهم ، بداية بعهد أبى بكر الصديق ([٢]).

([١]) الشـــيخ / محمد سليمان – المحكمة الشرعية العليا ، المستشار / محمد أبو الفضل – المرجع السابق – ص١٠ .

([٢]) أنظر فى عدالة القضاء فى عهد أبى بكر الصديق :-

د / يوسف قاسم – أصول الأحكام – مكتبة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى – ١٩٨٥ – ص٢٠ ، د / حســـن صلاح الليبرى – بدعه المحاكم الاستثنائية فى البلدان الإسلامية – بحـــث منشـــور بمجلة القضاة – عدد يناير : يونيه ١٩٨٥ – ص٣٤ ، د / محمد يوسف الكاندهلوى – حياة الصحابة – المكتبة التوفيقية – ج٣ – ص[illegible] ، د / عطية مشرفة – القضـــاء فـــى الإســـلام – شركة الشرق الأوسط – ط٢ – [illegible] – ص٧٧ ، د / سليمان

وهــذا الفروق عمر بن الخطاب بعد اختياره خليفة للمسلمين ، وفى أول خطــاب لــه يوضــح الأسس والمبادئ التى يقوم عليها حكمه ، فيقول " أيها الناس أنه والله ما فيكم أحد أقوى عندى من الضعيف حتى أخذ الحق له .

ولا أضــعف عندى من القوى حتى أخذ الحق منه (١) ، ويؤكد ذلك أيضاً من سيدنا عمر رسالته المشهورة إلى أبى موسى الأشعرى ، والتى جمع فيها صــفات القضاء جميعاً والتى سنتعرض لها فى حينها ، ومن عدالة عمر أيضاً والتى تفوز لكفالته لحق التقاضى فى أروع صورة وأبرزها عن طريق عدالته المطلقــة بــين الناس ، وذلك فى قصة جبلة بن الأيهم ، حيث جاء هذا الأمير إلــى المديــنة بعد أن دعاه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب مسروراً بدخوله وأهلــه فــى الإسلام ، وعندما حضر موسم الحج فى مكة وطئ رجل من بنى فــزاء ، علــى أزارة وهو يطوف بالكعبة فلطمه جبلة على وجه لطمة هشمت أنفــه ، فشــكاه الــرجل إلــى عمر ، فلما دعاه عمر وسأله اعترف بأنه لطم الفزارى لأنه وطئ على أزاره : فقال له عمر إنك قد أقررت فأما أن ترضيه ، وأما أن أقتص منك . فقال له جبلة مندهشاً كيف ذلك ، وأنا ملك وهو سوقة ؟ فأجابه عمر : إن الإسلام قد سوى بينكما (٢) .

=== الطمــاوى – الســلطات الــثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى والإســلامى – ط٥ – عــام ١٩٨٦ – مطبعة جامعة عين شمس – ص٤٨٥ ، د / صلاح سالم جوده – المرجع السابق – ص٥٥ .

(١) د / علــى عــبد الواحد – المساواة فى الإسلام – دار المعارف – القاهرة – ١٩٦٥ – ص٣٦ ، د / نصــر فــريد محمــد واصل – السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام – طــبعة عــام ١٣٩٧ هــ – ١٩٧٧ م – مطبعة الأمانة – ص٦٤ – العلاقة ابن خلدون – المقدمة – ص١٤٧ .

(٢) د / علــى عبد الواحد – المساواة فى الإسلام – دار المعارف – القاهرة ١٩٦٥ – ص ٣٦ .

ومما سبق يتضح عدالة الإسلام وشريعته الغراء ، ومحافظتها على كفالتها لحق التقاضى لهذا السوقة ، على حد تعبير الأيهم فى القصة السابقة من اللجوء للقضاء وأخذ حقه ، وكذلك لم تمنع الأيهم وهو ملك على حد تعبيره أيضاً من مخاصمته أمام القضاء ، والأخذ باعترافه كاملاً كدليل فى الأوراق وكذلك تطبيقه للعقوبة ، وأنه مهما كانت مكانته لا تمنعه من عدم تنفيذ الحكم ، فالعدالة التى حرصت عليها الشريعة الإسلامية كفلت للجميع حقهم فى التقاضى ، وحقهم فى المثول أمام القضاء ، ومعاملتهم جميعاً معاملة واحدة ، مهما كان الطرف الآخر الخصم ، وأن تكون مساواة بينهم من حيث كل شخص فى حق الجلوس ، وسماع الكلام حتى يصدر الحكم عادلاً ، ففى حديثه الشريف " فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضى حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك وجه القضاء " .

وما يؤكد هذه العدالة أن الخليفة ذاته ليس له الحق فى التدخل فى أعمال القضاء ، رغم أنه هو الذى يتولى تعينهم ، وهو نفسه قد يتعرض للوقوف أمام القضاء ، كغيره من المواطنين إذا ما ثبت بينه وبين أحد من الأفراد ثمة منازعة - مسلماً كان أو من أهل الكتاب ، وهذا ما حدث بالفعل بين أمير المؤمنين علي بن أبى طالب ويهودى من يهود المدينة عندما ضاع منه سيفه ، ووجد ذلك اليهودى الذى أدى أن السيف يخصه ، ولما ذهبا إلى القاضى ، جلس عمر واليهودى بين يديه ، وسأل القاضى علي فأدعى السيف وأنكر اليهودى ، فطلب القاضى البينة من علي ، ولم يكن لديه بينة ، فكانت النتيجة أن حكم القاضى بالسيف إلى اليهودى (١) .

---

(١) د / عبد الغنى بسيونى - المرجع السابق - ص٤٥ . المستشار / عبد الحميد أحمد سليمان - الحكومة والقضاء فى الإسلام - مكتب الشعب - ط٣ - ص٣٦ ، اللواء / أحمد

فهـنا يظهـر عدالة الشريعة الإسلامية وكفالتها لحق التقاضى فى أروع صورة ، فهذا خليفة السلمين عندما يقوم نزاع بينه وبين أحد أفراد خلافته ن وهـو من غير المسلمين يلجأون إلى القضاء ، والقضاء الإسلامى العادى لم يكـن له جهة قضائية خاصة بجرائم الخليفة ، وإنما القضاء الإسلامى العادى الذى يجأ إليه جميع المواظفين دون تفرقة ، حتى فى إجراءات التقاضى ذاتها يلجـأون ويجلسون سواسية أمام القاضى ، ويبدأ كلا منهم بحجته ، ثم تطبق الإجـراءات العادية المتبعة فى الإثبات ، عندما لم يجد بينه من أمير المؤمنين وخليفة المسلمين ، يحكم القاضى ضده وبأحقية اليهودى غير المسلم بالدرع ، وكـان من نتيجة ذلك أن أسلم ذلك اليهودى من تلك المعاملة ، وكذلك حديثه صلى الله عليه وسلم لأقدس الله أمة لا يأخذ ضعيفها حقه من شديدها .

وهكـذا نجد أن الإسلام طبق المبدأ تطبيقاً مثالياً فالمحاكم واحدة ، يحاكم أمامها الجميع والقضاة لا يختلفون باختلاف أشخاص المتقاضين أمامهم ، فلا توجد تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة .

كمـا أنه ليس فى الإسلام محاكم خاصة بطبقة خاصة ، أو بطائفة معينة مـن الـناس دون بقية الطوائف ، ولا تتمتع طبقة اجتماعية بميزة خاصة ، وتحرم منها الطبقات الأخرى ، فكل الناس سواسية أمام القضاء .

ولكـن لا يخل بوحدة القضاء والعدالة أن يحدد اختصاص القضاء بمكان معـين أو بمنازعات محددة ، كالجنايات أو الحدود كما هو متعارف عليه فى الإسـلام ، لأن هـذا لا يمثل خرقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء ، طالما أن هذا التخصيص لا يعنى نزع اختصاصات معينة من جهات القضاء ومنحها لجهات

=== كمـال الطويحـى – لن تلقى مثل عمر – بحث صادر عن وزارة الأوقاف – المجلس الأعلى للشئون الإسلامية – ١٩٨٧ – ص١٥٩ .

أخــرى ، سواء كانت محاكم خاصة أو لجان مختلطة أو غيرها من الجهات ، ومــن ناحــية أخرى لا يعد ذلك انتهاكاً للمساواة فى حق التقاضى ، مادام أن المتقاضين يلقون نفس المعاملة بلا تمييز أو تفرقة (١) .

---

(١) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص٧٤ ، د / محمد سلام مدكور – القضاء فى الإسلام – ص٢٦ ، د / صلاح سالم جوده – المرجع السابق ص٥٩ .

الباب الثانى

كفالة حق التقاضى

فى الإعلانات والمواثيق الدولية

****

أهتمت الدول بكفالة حق التقاضى حيث لم يخل إعلان عالمى لحقوق الإنسان منه ، كما أن المواثيق الدولية اهتمت به أيضاً ، وهذا الاهتمام لم يكن بكفالة حق التقاضى فقط ، بل الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته ، وهذا الاهتمام ربما يكون قدمه قدم البشرية ، فمنذ قديم الزمان وكان الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، فاليونان فى مآثرها الشهيرة تناولوا حق الإنسان فى الحياة ، وفى حرية التعبير ، وفى المساواة أمام السلطة ، وغير ذلك من الحقوق الطبيعية التى اعتبرها مفكروهم البنية الأساسية فى بناء المجتمع والدولة الفاضلة [1] .

ومنذ انتهاء الحرب العالمية الثانية وإلى الآن لم تتوقف الأبحاث فى حماية حقوق الإنسان فى نطاق هيئة الأمم المتحدة ، والجمعيات الدولية والمنظمات والمؤتمرات الأهلية وغيرها .

وأغلبية الدول العالمية اهتمت بحقوق الإنسان ، فعرفت فرنسا إعلانات حقوق الإنسان منذ صدور إعلان حقوق الإنسان فى ١٧٨٩ بمناسبة الثورة الفرنسية ، كما عرفت إنجلترا عدداً من إعلانات الحقوق فى صورة وثائق تاريخية قديمة جداً وتحد من سلطان الملك مثل العهد الأعظم (الماجناكارتا)

---

[1] د / أحمد فتحى سرو – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٣ – ص٤٠ ، الشرعية الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧٢ – ص١١٧ .

سنة ١٢١٥ في عهد الملك جون وملتمس الحقوق سنة ١٦٢٨ ولائحة الحقوق سنة ١٦٨٩ وقانون التسوية [1] .

ولم يقتصر الاهتمام على الدول بل أن المنظمات الدولية اهتمت بكفالة حقوق الإنسان ومنها كفالتها لحق التقاضي ، وخاصة منظمة الأمم المتحدة ، ومن الأمور التى يتميز بها ميثاق الأمم المتحدة وما ورد به من نصوص متعلقة بحقوق الإنسان وبدور الأمم المتحدة فى كفالتها وضماناتها ، فلقد حظيت ديباجة الميثاق على ما يؤكد ضرورة كفالة الحقوق الأساسية للإنسان ، كما اهتمت المادة الأولى فقرة (٣) من بين أهداف الأمم المتحدة باحترام حقوق الإنسان ، والحريات الأساسية للناس جميعاً بلا تمييز بينهم سواء فى الجنس أو اللغة أو الدين وبلا تفرقة بين الرجال والنساء ، كما نصت المادة (٥٥) على أن الأمم المتحدة تعمل على أن تشيع فى العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق والحريات [2] .

وسوف نناقش ما سبق فى مبحثين :-

الأول :- نتعرض فيه لمناقشة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، ومدى

---

[1] د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص٦٢ ، د / حسن ربيع – سلطة الشرطة فى القبض على الأشخاص – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ص٦ .

[2] د / الشافعى محمد بشير – قانون حقوق الإنسان وذاتيته – بحث منشور – مجلة حقوق الإنسان – دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية – تصدر عن المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية – سيراكوزا – إيطاليا) دار العلم للملايين – بيروت – المجلد الثانى – الطبعة الأولى – ١٩٨٩ – ص١٨ ، د / صبحى سالم جوده – المرجع السابق – ص٨٨ .

كفاله لحق التقاضى وكذلك باقى الحقوق ، ونستعرض بعض نصوصه المتعلقة بتلك الحقوق وذلك فى مطلب أول .

ثانيا : نستعرض فيه كفالة حق التقاضى فى المواثيق والاتفاقيات الدولية ، وخاصة الاتفاق الأوربى المنعقد فى روما ١٩٥٠ ، وكذلك الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة بالقرار ٢٢٠٠ فى مطلب ثان .

وأخيراً نتعرض فى المبحث الثانى للقيمة القانونية لتلك الإعلانات والمواثيق الدولية ، ومدى قيمة قواعدها فى السلم القانونى من الدستور الذى له المكانة والسمو فى الدولة القانونية [1] .

---

[1] أحكام المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ – فى الدعوى رقم ١.٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/٢/٥ – فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٥ – فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/٤/١٨ – فى الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/٢/٢ – فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩١/١٢/٧ – فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ – فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق ، المستشار / أحمد هبه – موسوعة مبادئ أحكام المحكمة الدستورية العليا – المرجع السابق – ص٣ وما بعدها ، د / عبد الحميد متولى – القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٢٩٥ ، د / طعيمة الجرف – القانون الدستورى – المرجع السابق – ط٩٤ – ص ١٢٣ ، د / طعيمة الجرف – مبدأ المشروعية – المرجع السابق – ص٤٢.

- Carre de Malberg , Contribution a la Theorie generale de le etat 1920 , T . I .. p . 65 .

- Carl Friedrich : Constituanal goverenment anoemocracy . N . Y . p – 106 .

المبحث الأول

كفالة حق التقاضى فى الإعلانات والمواثيق الدولية

****

جـاء إعلان حقوق الإنسان والذى أذاعته الجمعية الوطنية الفرنسية فى السادس من أغسطس ١٧٨٩ فى أعقاب ثورة عاتية أندلع لهيبها نتيجة لفساد فى الحكم فى فرنسا ، وتفاقهم الأزمة المالية فيها ، لذلك جاء الإعلان العالمى لحقـوق الإنسـان وكـذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بضمان حقوق الإنسـان من ضمن هذه الحقوق هى حق المواطن فى اللجوء إلى القضاء بما يضـمن المساواة بين الجميع ، فهذا الحق للجميع عن طريق المساواة بينهم جميعاً فى اللجوء للقضاء ، وكذلك المساواة بينهم فى نظر مقاضاتهم ، وأيضاً ضماناً لهم من بعض الإجراءات التعسفية بدون وجه حق وتأكيد حرية الأفراد ، وأن الهدف الأساسى هو المحافظة على حقوق ومساواتهم الإنسان (١) .

ويجـدر التـنويه إلـى أنه فى الثمانيات ظهر جيل ثالث لحقوق الإنسان يسـمى بحقـوق التضـامن .. وهذه الحقوق تخول جميع الأفراد حق مطالبة غيرهم باحترام قيم عالمية فى إطار التضامن .

وسوف نتعرض فى هذا المبحث إلى ثلاث مطالب :-

المطلب الأول :- الإعلان العالمى لحقوق الإنسان .

المطلب الثانى :- كفالة حق التقاضى فى المواثيق الدولية .

---

(١) د / أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية – المرجع السابق – ص٤٦ وما بعدها .

D .Rousseau ; les droit de l homme dans la troisieme generation , droit constitutionnel et droites l homme Economic , collection droit puplic postif , 1987 , p . 157 .

المطلب الأول

كفالة حق التقاضى فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان

****

جـــاء فى صدر هذا الإعلان أن ممثلى الشعب الفرنسى يعتبرون أن جهل حقـــوق الإنســـان ، ونسيانها واحتقارها هى الأسباب الوحيدة للبؤس العام ، وفساد الحكومات ، ولذلك قرروا أن يعرضوا فى إعلان رسمى حقوق الإنسان الطبيعية المقدسة التى لا يمكن التنازل عنها ، حتى يكون هذا الإعلان حاضراً فـــى ذهـــن كـــل أعضاء المجتمع السياسى ، فيذكرهم بدون انقطاع بحقوقهم وواجباتهم ، وحتى تكون كل أعمال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية محلاً للمقارنـــة - فـــى كل لحظة - مع هدف كل نظام سياسى ، ولذلك فإن الجمعية تعترف وتعلن الحقوق للإنسان والمواطن (١) .

وقد أحتل مبدأ المساواة مكاناً بارزاً فى إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، وفى دساتير الثورة الفرنسية .

Declaration des Draits de Iinomme et du citgen .

وعلى الصعيد الدولى فقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إعلان حقـــوق الإنسان فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وذلك لما تضمنه هذا الإعلان من مبادئ تتمثل فى تقرير قواعد ضمانات الحرية الفردية وهى كالآتى (٢) :-

---

(١) د / كريم كشاكش - الحريات العامة فى الأنظمة السياسية المعاصرة - رسالة دكتوراه لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ص٣٦١ .

(٢) د / أحمـــد فتحـــى ســـرور - أصول السياسة الجنائية - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٢ - ص١٠٠ .

يولد الأفراد أحراراً ويظلون أحراراً ومتساوين فى الحقوق (المادة الأولى) .

لا يتعرض أى إنسان للتعذيب ، ولا العقوبات أو المعاملة القاسية أو الوحشية أو الماسة بالكرامة (المادة السادسة) .

لكل شخص الحق فى أن يلجأ إلى المحاكم للتقاضى من أى أعمال يرى فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التى يمنحها له القانون (المادة الثامنة).

لا يجوز القبض على أى إنسان أو حجزه حجزاً تعسفياً (المادة التاسعة).

لكل شخص الحق فى محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة (المادة العاشرة) .

كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه (المادة الحادية عشر) .

لا يتعرض أحد لتدخل تعسفى فى حياته الخاصة ، أو أسرته ، أو مسكنه ، أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق فى حماية القانون عن مثل هذا التدخل أو تلك الحملات .

ومن مطالعة نصوص مواد الإعلان العالمى لحقوق الإنسان نجد أنها كفلت حق التقاضى ، بل وأكدته سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، إذا قررت صراحة فى مادتها الثامنة على كفالتها لحق التقاضى ، وأكدت على حق كل شخص فى اللجوء إلى المحاكم ، ولم تحرم طائفة معينة من اللجوء للقاضى الطبيعى ، وإنما الجميع جعلت حقهم فى اللجوء للمحاكم لنظر موضوع تقاضيهم ومشاكلهم القانونية حتى تنصفه المحكمة - بل إن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان زيادة فى تأكيده لكفالته لحق التقاضى وتوسعه فيها جعل الحق لكل شخص فى اللجوء للمحكمة لإنصافه من أى أعمال فيها يرى فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التى يمنحها له القانون ، وليس فى

معاملاته الخارجية مع الناس فقط ، بل – فى مواجهة الجميع – من أى اعتداء على حق من حقوقه يحق له الالتجاء إلى القضاء ، ولم يجعل ثمة ظروف استثنائية ، أو أعمال بمنأى عن رقابة القضاء ، وإنما الإعلان العالمى جاء عاماً فى التأكيد على حق المواطن فى اللجوء للقضاء فى أى أعمال يرى فها اعتداء على أى من حقوقه سواء حقوق شخصية أو قانونية أو غيرها [١] .

كما أنه أكد فى مادته الأولى من أن الأفراد يولدون أحراراً وجعلهم متساوون ، والمساواة بين الأفراد تكفل حق التقاضى ، فالمساواة أمام القضاء تعنى ممارسة جميع مواطنى الدولة لحق التقاضى على قدم المساواة أمام محكمة واحدة ، لا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو العقيدة أو الآراء الشخصية .

ويقضى مضمون المساواة بين الناس فى اللجوء للقضاء أن يكون القضاء الذى يتقاضى أمامه الجميع واحداً ، وإلا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها ، وكذلك أن تكون إجراءات التقاضى التى يسير عليها المتقاضون واحدة ، هذا فضلاً عن وحدة القانون المطبق على الجميع ومعاملة الكل معاملة متساوية دون أدنى تفرقة .

وينتج عن ذلك وحدة العقوبات المقررة الموقعة على من يحكم القضاء بإدانتهم فى التهم الموجهة إليهم [٢] .

كما أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى مادته التاسعة التى حرمت

---

(١) د / كريم كشاكش – المرجع السابق – ص٢٠١ – مجلة الحق لاتحاد المحامين العرب – العدد ٣٠١ – سنة ١٩٧٠ – ص١٣٧ ، د / أحمد فتحى سرور – أصول السياسة الجنائية – المرجع السابق – ص١٣١ وما بعدها .

(٢) د / عبد الغنى بسيونى عبد الله – مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى – منشأة المعارف بالإسكندرية – ص١٦ ، د / كريم كشاكش – المرجع السابق – ص٢٠١ .

القبض على أى إنسان ، أو حجزه حجزاً تعسفياً أيضاً قد كفل حق التقاضى ، إذ جعل الجميع يلجأون إلى القضاء ليطرحوا قضياهم دون خوف من أى قبض أو حجز تعسفى ، وإنما من حقه اللجوء للقضاء ليطرح ما يراه دون أى خوف من ثمة قهر أو قبض من أى شخص .

كما أن المادة الحادية عشر من الإعلان وضماناتها التى أكدت أن كل متهم برئ إلى ان تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية ، تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ، تضمن وتكفل حق التقاضى إذ أن أى شخص لا يمنعه من اللجوء للمحكمة شيئاً ، كما أن المدعى عليه يعلم أنه سوف يظل بريئاً إلى أن تثبت إدانته ، ويضمن أيضاً حقه فى محاكمة علنية ويضمن حرية الدفاع عنه ، وبالتالى كفلت لكل من المدعى والمدعى عليه حقه فى اللجوء للقضاء دون أى خوف وضمان للعدل [1] .

كما أن المادة الثانية أيضاً كفلت حق التقاضى حيث جعلت الإنسان فى حياته الخاصة مأموناً ، حيث يحق له اللجوء للقضاء فى أى موضوع يرى فيه أى تعدى على حقوقه ، وهو لا يخاف بطش أحد أو جبروت أحد [2] حيث ضمنت أنه لا يتعرض لتدخل تعسفى من أحد فى حياته الخاصة ، أو أسرته ، أو مسكنه ، أو مراسلاته من أى شخص ، وفى أى وقت ، وليس فقط على كفالة حق التقاضى وإنما يضيف شيئاً آخر هو عدم تعرض أى شخص لحملات تمس شرفه أو سمعته ، كما ضمنت لكل شخص الحق فى حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات ، وفى هذه الفقرة الأخيرة إشارة صريحة

---

(١) د / عبد الغنى بسيونى عبد الله – المرجع السابق – ص١٧ وما بعدها .

(٢) لقد عقد مؤتمر عالمى لاستقلال القضاء فى مونتريال لكنبرا عام ١٩٨٣ – دون قبل المحاكم العادية ألا من قبل المحاكم القضائية ، د / أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية وقانون حقوق الإنسان – المرجع السابق – ص١٢١ .

لكفالــة حق التقاضى للجميع ، إذ أعطت الحق للمواطن فى حماية القانون له مــن الــتدخلات الســابقة ، وهذه الحماية القانونية تكون عن طريق اللجوء للمحكمــة ، واللجوء للقضاء ، فأية اعتداءات تقع على الشخص أن يلجأ فيها إلــى القاضى الطبيعى ، إذ أن الأشخاص الذين يتعرضون للشخص فى حياته الخاصــة أو أســرتته أو ميكنه أو مراسلاته ليست بالأشخاص العادية ...... وإنمــا أشخاص خول لهم القانون صفة خاصة تمكنهم من هذه التدخلات مما يجعــل مقاضاتهم ليس بالشئ اليسير ، وإنما توجد موانع للتقاضى بشأنهم ، ولكن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان كفل التقاضى فى هذه الحالات خصوصاً إذ نــص صــراحة علــى حــق الشــخص الــذى يحدث له التعرض فى هذه الخصوصــية فــى حماية القانون له ، وهو ما يضمن حسن تطبيق الدستور خاصة فى ضماناته للأفراد ، والمحافظة على حقوقهم باعتباره صاحب السيادة والسمو في الدولة القانونية ([1]) .

([1]) د / ثروت بدوى – النظم السياسية – المرجع السابق – ١٩٧٥ – ص١٧٤ ، د / على الباز – المرجع السابق – ص٦٧١ ، د / عبد الحميد الشواربى – المرجع السابق – ص٥ ، د / رفعت خفاجى – المجلة العربية لعلوم الشرطة – المرجع السابق – ص٢٩ ، د / عبد الحمــيد متولــى – مبادئ نظام الحكم الإسلامى – المرجع السابق – ص٩٦ ، د / يوسف الشال – الإسلام وبناء المجتمع الفاضل – المرجع السابق – ص٢٩٣ ، د / طعيمة الجرف – نظــرية الدولــة – المــرجع السابق – ص٢٩٣ ، د / منير البياتى – المرجع السابق – رســالة دكــتوراه ، د / حــازم عبد المتعال الصعيدى – النظرية الإسلامية فى الدولة مع المقارنــة بنظرية الدولة فى الفقه الدستورى الحديث – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ســنة ١٩٧٧ ، د / محمــد عبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – ط١٩٩٨ – المــرجع الســابق – ص٧ ، نقــض جنائــى – جلســة ١٩٨٩/١٢/٢١ – فى الطعن رقم ١٥٠٠٨ لسنة ٤٠ – مجموعة أحكام النقض – الدائرة الجنائية – ص١٢٤٧ – ق٢٠٥ .

المطلب الثانى

كفالة حق التقاضى

فى المواثيق والاتفاقيات الدولية

****

بعد صدور الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ أبـرم الاتفـاق الأوربـى فى روما فى نوفمبر ١٩٥٠ لحماية حقوق الإنسان والحـريات الأساسـية والتـى وقعته نفس الدول الأوربية المنظمة للمجلس الأوربى ([1]) .

وفى عام ١٩٥٣ فى اليوم الثالث من شهر سبتمبر أصبحت هذه الاتفاقية نافذة وهى تعتبر من أهم إنجازات المجلس على الإطلاق ، فضلاً عن أهميتها ، وهـذه الاتفاقـية تتجه نحو توفير حماية دولية فعالة لحقوق الإنسان تكفل له الاطمئـنان والأمان ، وتدفع عنه ما قد يتعرض له ، وهى تعتبر أهم إنجازات مجلس أوربا ، فضلاً عن قيمتها من الناحيتين السياسية والفقهية ([2]) .

وقد أوردت الاتفاقية كثير من الحقوق من أهمها أنها كفلت حق التقاضى عن طريق كفالتها للإنسان وكرامته وبعض حقوقه المتعلقة بشخصه مثل ([3]).

([1]) د / أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان – المرجع السابق – ص ١٤٠ ، ٣٦١ ، د / كريم يوسف كشاكش – المرجع السابق – ص ٣٧١ .

- THOMAS Buergenthal ; un nouel examan du statut Jurique ele la conoention Europeene ; Revue de la commission internationale des Juristes 1966 , p . 57 .

([2]) - La protection internation ale des Droits de l homme dans le carde european , librairie dallol , paris , 1961 – 239 et 5 .

([3]) د / كريم يوسف كشاكش – المرجع السابق – ص ٣٧١ ، راجع من البحوث والدوريات الفرنسية :-

١ – حق كل إنسان فى الحياة بحيث لا يجوز قتله عمداً إلا تنفيذاً لحكم قضائى بالإعدام (المادة الثانية فى الاتفاقية) .

٢ – حق كل إنسان فى كفالة شخصه وجسده ، بحيث لا يجوز تعرضه للتعذيب ، ولا المعاملات غير الإنسانية (المادة الثامنة من الاتفاقية) .

٣ – حق كل إنسان فى حريته القانونية ، بحيث لا يجوز استرقاقه أو استعباده أو إخضاعه للسخرة (المادة الرابعة من الاتفاقية) .

ومما سبق نجد أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان قد كفلت حق التقاضى بكفالتها الحقوق الأخرى ، فنجد أنها فى المادة الثانية قد كفلت للإنسان حقه فى الحياة ، بحيث لا يجوز قتله عمداً إلا تنفيذاً لحكم قضائى ، مما يكون معه ألا يخاف أى شخص على حياته عند اللجوء للقضاء الطبيعى وحقه فى التقاضى ضد أى شخص أو أى موضوع .

كما أن المادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية ضمنت حق كل إنسان فى سلامته الجسمانية والشخصية ، بحيث لا يجوز تعذيبه ولا تعريضه للمعاملات غير الإنسانية ، وطبقاً لنص هذه المادة يضمن المواطن حقه فى اللجوء للقضاء بأى صورة من الصور ، ولن يعرضه ذلك لأى شئ من قبل التعذيب لشخصه أو جسمه ، وبالتالى يضمن المواطن أن حقه أو قضيته يعرضها دون تخوف من أى تعرض لشخصه أو جسمه .

ولم يقف الأمر عند ذلك بل أن لجنة حقوق الإنسان المختصة بتطبيق الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، وتأكيداً منها على ضمانة حق التقاضى ، أكدت ضرورة أن تتم المحاكمة أمام القاضى الطبيعى ، ويجب أن تحتسب

== Uie priuee et Droits de D homme , Etablissments Emile Bruglant , Bruxelles – 1973 – 149 – 151 .

مدتها قبل دخول الدعوى حوزة المحكمة ، وأن ينظر إلى التاريخ الذى أصبح فيه الشخص متهماً ([1]) .

وخلاصة القول أن الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية قد نجحت فى تحقيق الهدف من وراء إبرامها ، وأن التطبيق العملى لها دل على احترام الدول الأطراف لها طواعية ، وعن إقناع بحيث يمكن اعتبارها من مظاهر التقدم الأساسية البارزة فى مجال العلاقات الدولية خلال السنوات التالية للحرب العالمية الثانية ([2]) .

وفى عام ١٩٦٦ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية بالقرار ٢٢٠٠ فى دورة الانعقاد الحادى والعشرين بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٦٦ والتى أصبحت سارية المفعول اعتباراً من ١٥ يونيو سنة ١٩٦٧ ، ولقد نص البعض من موادها على حقوق الإنسان الواجب احترامها أثناء الخصومة الجنائية والتى تتمثل فما يلى ([3]):-

١ - لكل فرد الحق فى الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على أحد ، أو إيقافه بشكل تعسفى ، كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه .

وهذه الفقرة تكفل حق التقاضى ، وتضمن لكل شخص ممارسته لحقه الطبيعى فى اللجوء للقضاء ، وأنه فى أثناء ممارسته لهذا الحق بوصفه

([1]) د / أحمد فتحى سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص٣٦١ .

([2]) د / محمد سامى عبد الحميد - قانون المنظمات الدولية - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٦٩ - ص١٨١ .

([3]) د / أحمد فتحى سرور - أصول السياسة الجنائية - دار النهضة العربية عام ٧٢ - ص١٤٠ وما بعدها ، د / جميل يوسف كتكت - المرجع السابق - ص٢٠٣ وما بعدها .

ضمن الحقوق الطبيعية له ، لا يتعرض له أحد فى حريته أو سلامته الشخصية أو يمارس عليه أحد سلطته بالقبض أو إيقافه لاستعماله لحقه فى التقاضى أو غيره .

٢ - كما يجب إبلاغ كل من يقبض ليه بأسباب ذلك عند حدوثه ، وإبلاغه فوراً بأى تهمة توجه إليه ، فلا أحد يستطيع أن يقبض عليه مقابل هذا الحق ، لـتهديده أو غيره وأن كل شخص فى حالة القبض عليه يجب أن يعلم بأسباب القبض والتهمة الموجهة إليه .

٣ - يجـب تقـديم المقبوض عليه أو الموقوف بتهمة جزائية فوراً أمام القاضـى أو أى موظف آخر مخول قانوناً بممارسة صلاحية قضائية ، ويكون مـن حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يقدم للمحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه ، ولا يكون إيقاف الأشخاص رهن المحاكمة قاعدة عامة ، ولكن يمكـن إخضاع الإفراج للضمانات التى كفلها القانون أمام المحكمة فى مرحلة أخرى .. ([1]) .

وهذه الفقرة تضمن عدم تخوف الفرد من ممارسته لحقوقه ، ومنها حق التقاضـى ، حـيث أن أى مقبوض عليه سوف يقدم أمام القاضى العادل ، أو آخـر مخـولاً باختصاص قضائى يسمع أقواله ويبين مدى صدقه ، ولم يطلق فيها العنان ليكون الفرد على ذمة المحاكمة مدة كبيرة ، وإنما يقدم خلال زمن مقبول ، أو يفرج عنه فى حدود ضمانات الإفراج ، وهى بذلك تغل يد السلطة فى مواجهة الأفراد ، وحقوقهم بصفة عامة ومنها حق التقاضى وخاصة إذا كان ممارسة الفرد لهذا الحق يتعارض ومصالح تلك الآخرون .

كمـا أن المادة الرابعة عشر من الاتفاقية قد كفلت حق التقاضى أيضاً فى أسمى صورة ، وهو ضمان المساواة - أمام القضاء بين الجميع لا فـرق بين

([1]) د / جميل يوسف كتكت - المرجع السابق - ص٢٠٤ وما بعدها .

هذا وذاك ، الجميع من حقهم اللجوء للقضاء وحقهم فى محاكمة عادلة علنية وللمحكمة أن تفرض مدى العلانية فى حدود مصلحة الأفراد فى المحاكمة وقد نصت فى فقرتها الأولى بأنه ([1]) :-

١ - جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر فى أى تهمة جنائية ضده ، أو فى اتهامه فى أحد القضايا القانونية فى محاكمته محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة مستقلة وعادية قائمة استناداً إلى القانون ، ويجوز استبعاد الصحافة والجمهور فى المحاكمة ، أو جزء منها لأسباب تتعلق بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطنى فى مجتمع ديمقراطى ، أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحماية الخاصة لأطراف القضية فى حدود المدى الذى تراه لمصلحة الحماية فى ظروف خاصة إذا كان من شأن العلانية أن تؤدى إلى الإضرار بمصالح العدالة .

كما نجد أن هذه الفقرة كفلت حق التقاضى بما اشترطته من مساواة أمام القضاء وضمانات المحاكمة تفصيلاً على النحو السابق ، ونجد فى باقى الفقرات - من الثانية إلى السابعة من فقرات المادة السادسة عشر - ضمانات عامة تضمن فى طياتها كفالتها لحق التقاضى ، بحيث تضمن للفرد عدم التعرض له بأى جزاء .

٢ - لكل فرد متهم جنائياً الحق فى أن يعتبر بريئاً مالم تثبت إدانته طبقاً للقانون .

٣ - لكل فرد عند النظر فى أية تهمة جنائية ضده الحق فى الضمانات التالية :-

أ - إبلاغه فوراً بالتفاصيل وفى لغة مفهومة لديه بطبيعة التهمة الموجه إليه .

([1]) د / جميل يوسف كتكت - المرجع السابق - ص ٢٠٤ وما بعدها .

ب - الحصـــول علـــى الوقت والتسهيلات الكافية ، لإعداد دفاعه واختيار من يختاره من المحامين .

ج - أن تجـرى محاكمته بحضوره ، وأن يدافع عن نفسه ، وأن تقدم له كل مساعدة قانونية إذا كان له حق فى ذلك .

د - أن يســتجوب بنفســه أو بواسطة شهود الخصم ضده ، وأن يكون سماع شهوده واستجوابها تحت نفس شروط استجواب شهود الخصم .

ولــم يقف الأمر فى هذه الاتفاقية فى كفالتها لحق التقاضى عند ذلك ، بل بحــثت أهــم شــئ يضــمن كفالة حق التقاضى ، وهو عدالة الإجراءات أمام المحاكم فى جميع ظروف التقاضى ، ولا يجوز الاعتداء عليها خاصة فى حالة الطوارئ .

وقــد أقــرت الجمعــية العامة للأمم المتحدة فى قرارها الصادر فى ١٣ ديســمبر ١٩٨٥ المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية ، والتى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، الذى عقد فى ميلانو ١٩٨٥ (١) .

وقــد أدى تقرير السيدة كويستو وكذلك النخبة الدولية لخبراء القانون ، والجمعية الدولية للقانون عملاً مهماً للغاية ، وبناءاً عليه اهتمت تلك التقارير بمســألة التناسب ، وملاءمة العقوبة ضمن الضمانات التى لا يجوز تعطيلها ، وكــان مــن أشــد المخاطــر التى تتعرض لها الحريات الإنسانية - فى حالة الطــوارئ - عدم وجود حد أدنى لعدالة الإجراءات ، وهذا أمر ينبغى مراعاته حتى فى أوقات الطوارئ .. والتوجيه السابق فى هذا القسم نص فيه من بين

---

(١) د / أحمد فتحى سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص ١٤١ .

المقترحات النافعة الواردة فى التقارير سالفة الذكر ، إن حكم القانون يتعرض للمخاطـر عـندما تتركز السلطة فى السلطة التنفيذية خلال أوقات الطوارئ - دون المحـاكم والقضـاء - وخاصة عندما تكون الحكومة تحت سيطرة نظام عسكرى .

وأكدت التقارير وجود علاقة بين إساءة استعمال السلطة فى تناول حقوق الإنسان وبين أن تكون السلطة القضائية فى الدول المعنية لا حول لها ولا قوة .

ولـذلك فـإن تقرير المحاكم المدنية وحماية استقلالها قد يكون أداة قيمة لفرض رقابتها على السلطات التى تمارس إجراءات الطوارئ .

وقد أوصى مؤتمر عام ٦١ فى شأن حكم القانون فى ذلك بالآتى [١] :-

وفـى كل حالة انتهاكات سلطة الطوارئ ، يحق لكل شخص يتضرر من انتهاك حقوقه أن يلجأ للمحاكم لتقرر عما إذا كانت السلطة قد جرى استخدامها بشـكل مشروع ، وهذا يعد أساساً راسخاً بالفقرة الثالثة من المادة الثانية من الاتفاقـية بالنسبة لهذا المبدأ ، وهذا النص يقضى بإيجاد علاج فعال للمتضرر أمام محكمة مدنية مختصة ، كما يجوز للدول المنظمة للاتفاقية حتى فى حالة الطوارئ والتى تهدد حياة الأمة أن تعطل الضمانات الواردة فى هذا الميثاق ، ومـنها الحق فى الحياة ، وبمنأى عن التعذيب أو تعريض الأفراد لعقوبة على غيـر مقتضى القانون أو إجراء تجارب طبية عليهم بدون موافقتهم ورضائهم .. كما تكفل الاتفاقية الحق فى الحرية بلا عبودية ، أو فى شكل عمل جبرى ، وكذلك عدم إلقاء الأفراد فى السجن بسبب دين ناشئ عن تعاقد ، وكذلك الحق فـى عدم التعرض لرجعية العقوبات الجنائية - كذلك لا يجوز تمييز فـى

---

[١] د / جميل كتكت - المرجع السابق - ص٣٠٨ وما بعدها .

المعاملـــة - ومنها اللجوء للمحاكم وحق التقاضى - بسبب تمييز فى المعاملة علـــى أساس من جنس أو لون أو لغة أو دين أو الانتماء إلى أصل اجتماعى معين ، وكل الدول بما فى ذلك غير المنظمة للاتفاقية ، لا يجوز لها أن تعطل ، أو تنتهك الحق فى الحياة ، أو الحق فى عدم التعرض للتعذيب ، أو المعاملة القاسية غير الإنسانية ، أو التى فيها إذلال ، أو العقوبة بدون مقتضى القانون والحق فى إعدامه .

على أنه لا يجوز تعطيل القواعد الأساسية للعدالة ، ومنها لا يجوز تقديم المدنيـــين للمحاكم العسكرية مالم يكن من غير المستطاع عقد المحاكم المدنية وهذا بعيد .. وأيضاً لا يجوز توقيع عقوبة الإعدام على الأشخاص المدنيين فى جـــرائم أمن الدولة وقت الظروف الطارئة ، مالم يكن ذلك وفقاً للقانون ، وأن يصـــدر الحكـــم مـــن محكمـــة مختصـــة غير منحازة وأن يكون هناك طريقاً للاستئناف .

إن جهـــود الهيـــئات الدولية وغيرها وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة ، وهى أكبر منظمة عالمية إنسانية أكدت أن تقرير هذه المبادئ والحقوق إنما هو تعبير عن الضـــمير العالمـــى والإرادة الإنســـانية لـــذلك .. لذلك فإن كل مساس بهذه الحقوق الإنســـانية يعتبـــر مساساً بالضمير العالمى وخروجاً على الحق والأخلاق والفضيلة ([1]).

وقـــد بـــين المؤتمر الدولى لرجال القانون فى يونيو عام ١٩٥٩ أن كل سـلطة تتاح هى القانون ، وأن القانون يحترم حقوق الإنسان ، وعرف مبدأ الشرعية بأنها التى تعبر عن القواعد والنظم الإجرائية الأساسية لحماية الفرد فى مواجهة السلطة والمجتمع أمام القضاء ([2]) .

([1]) د / رمـــزى طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستورى - دار النهضة العربية - ١٩٨٣ - ط٣ - ص٢١١ .

([2]) د / فتحى سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات - ١٩٩٣ -

المبحث الثانى
القيمة القانونية لإعلانات الحقوق والمواثيق الدولية

****

يثور تساؤل حول القيمة القانونية لتلك الإعلانات بالحقوق والمواثيق والاتفاقيات الدولية داخل كل دولة ، وهل هذه الحقوق التى رتبتها الاتفاقيات والمواثيق الدولية ، وإعلانات حقوق الإنسان لها قيمة قانونية .

اختلفت الآراء القانونية فى هذا الصدد على الوجه التالى :-

الرأى الأول : لها قوة تفوق النصوص الدستورية :-

هذا الرأى يذهب إلى الاعتراف لتلك الاتفاقيات الدولية ، وإعلانات الحقوق بقوة تفوق النصوص الدستورية – ويؤكد هذا الرأى العميد ديجى ، حيث يرى أن نظام ١٧٨٩ يتضمن ثلاثة أنواع من القوانين التى تتدرج فى قوتها : أولا : إعلانات الحقوق ، وثانيها : القوانين الدستورية .. ثم القوانين العادية ، فهو يرى أن إعلانات الحقوق تتقدم على القوانين الدستورية ، وبذلك يكون المشرع الدستورى يخضع لإعلانات الحقوق ، والمشرع العادى يخضع للمشرع الدستورى ، وكذلك يكون لتلك الإعلانات العالمية وهذه الحقوق التى تضمنتها الاحترام ليس فقط من المشرع العادى وإنما أيضاً من المشرع الدستورى (١) .

=== دار النهضة العربية – ص١٣١ .

- Commission internationale Juristes ; le principe de legalite dans une societelibre , P . 341 .

(١) د / مصطفى أبو زيد فهمى – الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين – منشأة

ولقــد ذهب العميد ديجى إلى أن إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان يلزم المشرع ، لأنه يعبر عن قواعد قانونية أعلى مرتبة من القوانين العادية ، بل أعلى من القانون الدستورى نفسه وتميز عنه (١) .

- الرأى الثانى : تعادل النصوص العادية :-

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه رغم رسوخ فكرة الحقوق الفردية فى ضمائر المواطنين والحاكمين ، إلا أنه يمكن ألا تلقى هذه الفكرة تعبيراً قانونياً صريحاً ومباشر لها .. فيرى أنه عندما يوضع تشريع لحرية معينة أو حقاً معيناً يمكن أن يصــاغ فــى تنظيم يفترض ابتداء وجود مثل تلك الحقوق ، ولكن مثل هذا التشــريع نظــرياً على الأقل يمكن تعديله ، بل وإلغاؤه فى أى وقت بواسطة السلطة التشريعية التى سبق أن وضعته .

إن التجربــــة التاريخية تثبت أن إغفال النص صراحة على قيام الحقوق

=== المعارف بالإسكندرية – ١٩٨٥ – ص١٩٦ ، د / كريم كشاكش – المرجع السابق – ص٣٦٦ ، د / عــبد العزيــز سالمان – رقابة دستورية القوانين – رسالة دكتوراه – كلية الحقــوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٩٤ – ص٦١ ، د / عبد الحميد متولى – بحث بعــنوان مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة فى الدستور – مجلة القانون والاقتصــاد ؛ د / أحمــد كمــال أبــو المجد – الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المــتحدة والإقلــيم المصرى – سنة ١٩٥٨ – ص٥٩٧ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد – دوام سير المرافق العامة – دراسة مقارنة – الطبعة الثانية – ١٩٩٨ – ص٢٦ .

- Duguit , Traite de drait constitutionnel , 3 ed , t . 111 , P . P . 599 et siuie .

(١) د / أحمــد فتحى سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص١٤٧ .

- Duguit , Traite de drait constitutionnel , 3 ed , t . 111 , P . P . 599 et siuie .

الفـردية لا يعنـى بالضرورة أن الدولة لا تأبه بتلك الحقوق ، أو لا يعمل لها حسـاب ، وهـذا هـو الاتجاه الإنجليزى إذ أن قائمة الحقوق مثلاً ليست إلا تشـريعاً عاديـاً ، ليس له من الناحية القانونية قوة أكثر من أى تشريع آخر أصـدرته أو تصدره السلطة التشريعية .. كما أن ذلك الوضع أيضاً فى فرنسا حـيث أنه رغم إعلان الحقوق ١٧٨٩ ظلت الجمهورية تلتزم جانب الاحترام للحـريات الفـردية التى أخذتها منه ، كما بينته التشريعات الخاصة بمختلف الحريات التى صدرت فى عهدها ([1]) .

- الرأى الثالث : لها قيمة قانونية ملزمة للإدارة :-

لقـد خضـع مجلـس الدولة المصرى الفرنسى إزاء هذه المشكلة لسنة الـتطور ، فـبدأ يسـتند إلى نصوص مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق ، باعتـبارها قواعد قانونية ملزمة يتعين على الإدارة احترامها ، ويترتب على ذلك بطلان القرارات الإدارية المخالفة لها ([2]) .

ويـرى أنصـار هذا الاتجاه أن الحقوق والحريات التى ترد فى إعلانات الحقـوق تشـتمل أحـياناً على آمال عريضة ، ويصعب فى كثير من الأحيان تحقـيقها ، وأن هـذه الإعلانـات ليست مجردة من كل قيمة عملية ، كما أن قيمتها ليست أدبية وتوجيهيه بحتة ، فقد صدرت أحكام قضائية تعتمد على إعلانات الحقوق بـل وأحـياناً قـررت حقوق لم ترد فى إعلانات الحقوق ، لأنها مستقرة فى ضمير الشعوب ، ومعنى ذلك أن مقدمـات الدساتير لها قيمـة قانونية ملزمة للإدارة ([3]) .

([1]) د / نعـيم عطية – فى مقال إعلانات حقوق الإنسان والمواطن – منشور بمجلة قضايا الحكومة – العدد٣ – س١٦ – ص٦٣٨ ، د / أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية – المرجع السابق – ص١٥٠ .

([2]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – دوام سير المرافق – المرجع السابق – ص٢٩ .

([3]) د / سعاد الشرقاوى – نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانونى – دار النهضة العربية – ١٩٧٩ – ص١٢٣ .

ولقد ذهب هوريو إلى أن سكوت الدستور الفرنسى عن ذكر حقوق الإنسان لا يحول دون اعتبار القانون الطبيعى الذى يعبر عنه إعلان ١٧٨٩ أسمى من الدولة (١) .

الرأى الرابع : لها قيمة تعادل النصوص الدستورية :-

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تلك الحقوق التى جاءت بها تلك الإعلانات والاتفاقيات والمواثيق الدولية تسبق عادة وضع الدستور ، وأن لها قيمة دستورية تعادل قيمة النصوص الدستورية ، ومن ثم قوتها تعلو القوانين العادية ، وتلزم المشرع العادى بإتباعها وعدم الخروج عليها (٢) .

أيضاً يزعم أن إعلان الحقوق وهو عبارة عن مجموعة من النصوص المدرجة فى صلب الدستور تنهى المشرع العادى عن إصدار القواعد المنافية للحقوق الفردية المعلنة ، ومن مؤدى هذا الضمان للحقوق الفردية إضفاء قوة دستورية على الحقوق - وبالتالى جعلها تتمتع بالضمانات التى تكفل للدستور قيمة أعلى من القوانين العادية (٣) .

---

(١) د / أحمد فتحى سرور - الشرعية الدستورية - المرجع السابق - ص١٤٧ .
Houriou ; Droit constitutionnel et instituations politiques 1966 , P . 189 .

(٢) د / محسن خليل - القانون الدستورى والنظم السياسية - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٨٧ - ص١١٢ ، د / سعد عصفور ، د / محسن خليل - القضاء الإدارى - المرجع السابق - ص١١ ، د / كريم كشاكش - المرجع السابق - ص٣٦٧ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - دوام سير المرافق العامة - المرجع السابق - ص٢٧ ، د / مصطفى أبو زيد فهمى - الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين - المرجع السابق - ص١٩٨ .

(٣) المستشار الدكتور / نعيم عطية - المقال السابق - ص٦٣٩ .

ولقد جاء الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ وتمسك بحقوق الإنسان ومبادئه الصادرة عام ١٧٨٩ ، وأستقر إلى عدم دستورية القانون الذى يخالف مقدمة الدستور (١) .

كما يرى الآخرون فى ذات الاتجاه أن إعلان الحقوق الصادر من السلطة التأسيسية سواء فى شكل مقدمة الدستور ، وإعلان الحقوق له قوة قانونية ملزمة تعادل قوة النصوص الدستورية العادية ، فالمقدمة ليست نصوص أعلى من نصوص الدستور ، وليست مجرد مبادئ فقهية ، وإنما هى دستوراً لا فرق بينها وبين النصوص الأخرى الواردة فى صلب الدستور ، فهى واجبة الاحترام بالنسبة للمشرع العادى ، والقاضى والأفراد طالما أنها نافذة ، فإذا ألغى الدستور الذى تضمن المقدمة أو إعلان الحقوق سقط بسقوطه على الفور (٢) .

الرأى الخامس : مجرد مبادئ فلسفية خالية من كل قيمة قانونية:-

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تلك الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان مجرد مبادئ فلسفية عامة مجردة تماماً من كل قيمة قانونية ، حيث أنها لا تتضمن ضمانات لصالح الفرد ولا جزاءات ضد الدول وإنما قيمة أدبية (٣) .

---

(١) - J . Rivero , les libertes , T . I . 1973 , P . 151 .

C . C Decisianne . 76 – 75 , Dc . du 12 Janvie 1977 , AJ , D . A , 1978 , p . 216 .

د / أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية – المرجع السابق – ص١٤٨ .

(٢) د / مصطفى أبو زيد – المرجع السابق – ص١٩٨ .

(٣) د / كريم كشاكش – رسالة دكتوراه – المرجع السابق – ص٣٦٧ ، ٣٧١ ،

وبـــذلك يـــرى أنصـــار هذا الاتجاه بأن الأحكام التى جاءت بها مقدمات الدســاتير أو إعلانات الحقوق لا تعتبر قواعد قانونية ملزمة للمشرع العادى ، والمشـــرع الدســتورى من باب أولى ، وإنما تعتبر هذه الأحكام وتلك قواعد قانونية ملزمة .

=== د/ عــبد العزيز محمد سرحان – الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٦٦ .

باب تمهيدى

تطور الرقابة القضائية فى مصر

****

نخصـص هـذا الباب التمهيدى - كمقدمة عامة وكمدخل أساسى لمحور الـبحث ، فندرس (أساليب) وكيفية ممارسة القضاء المصرى لرقابة دستورية القوانـين ، وهذا يستلزم بدوره تحديد مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانـين بصـفة عامة فى مصر ، والمرحل التى مرت بها ، ومدى إمكانية القضـاء المصر فى بحث مدى دستورية قانون أو نص غير دستورى بعرض علـيه ، وسوف نوجز ذلك فى فصلين ، نتعرض فيهما لماهية هذه الرقابة ، وطرق ممارستها ، ومراحلها .

ومن ثم فإن هذا الباب التمهيدى ينقسم إلى فصلين هما :-

الفصل الأول :-

ماهية الرقابة القضائية ، وطرق ممارستها .

الفصل الثانى :-

المراحل التى مرت بها الرقابة القضائية فى مصر .

الفصل الأول

ماهية الرقابة القضائية وطرق ممارستها

****

يقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية عدم التعارض بين التشريعات التى يضعها المشرع العادى ، ومبادئ الدستور التى تتجسم فيها سيادة الأمة ، وذلك تنسيقاً مع التشريع الأساسى للدولة والتشريع العادى .

وتكمـــن وظيفة القاضى فى إيجاد الحل القانونى للنزاع المعروض عليه ، ويتقيد فى ذلك بالقوانين العادية ، وكذلك بالقانون الأساسى للدولة ، ويقتضى قيام بتعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع أن يفضل القانون الأعلى عند تعارضـــه مـــع قانـــون آخر أدنى منه مرتبة .. ويتضح بذلك الطابع القانونى لعملـــية الـــرقابة القضـــائية .. والـــذى أدى إلى انتشار هذه الصورة الأخرى والمتمـــثلة فـــى الرقابة السياسية ، وعدم جدواها ، ورغم الدور البارز الذى قامـــت بـــه الـــرقابة القضائية على دستورية القوانين والحماية التى أسدلت ســـتارها علـــى سيادة الدستور إلا أنها لم تكن موضع اتفاق من جانب الفقه والقضاء فى مصر أو غيرها (١) .

وسوف نتناول مبدأ تدرج القواعد القانونية فى مبحث أول مع مناقشة طرق الرقابة القضائية فى مبحث ثان .

---

(١) - Blandel : le contrale juridictionnel de consititutionnalite de loi these . Aix, 1927 . p . 168 .
- Carre de malberg : contribution a la theorie general de l, Etat , 1920 , I , I , P . 449 ets .
- Duguit . Tr . de . cons . 3e ed . T , P . 324 .
- Burdeau : Dr , Cons . et ins . Pol . 1984 , P – 104 ets .
- د / محمـــد عـــبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – ١٩٦٦ – ص٩٦ ، د / حسن على – ضمانات الحرية العامة – رسالة دكتوراه – ص١١٦ .

المبحث الأول

مبدأ تدرج القواعد القانونية

****

يرجع الفضل في استخلاص هذه الفكرة إلى المدرسة النمساوية وعلى رأسها Merklو Kelesn ، وبمقتضى هذه الفكرة يتكون البناء القانوني للدولة من عدة عناصر ليست متساوية ومتعادلة ، وإنما تتفاوت في قوتها وسموها في ترتيب هرمي يعلو بعضها بعض ، ويستمد العنصر الأدنى مرتبته وقوته القانونية في إطار التشريع الذى يعلوه ، فلا تكتسب القاعدة القانونية قيمتها إلا إذا كانت مبنية على قاعدة أعلى منها ، وصادرة في إطارها ([1]) .

وبناء على ذلك تكتسب اللائحة قوتها من القانون الذى تصدر بناء على أساسه ، والقانون بدوره يكتسب قوته وفقاً لنص من نصوص الدستور أو على الأقل عدم مخالفته لنص من نصوص الدستور ، بحيث يمكن القول بأن البناء القانوني في الدولة ، يشبه البناء الهرمي ، ويتكون من عدة درجات يعتبر كل منها أساساً للقاعدة الأدنى منها مرتبة وتطبيقاً للقاعدة الأعلى درجة ([2]).

([1]) راجع في ذلك :-

- BONNARD, Le pouvoir discretionnaire des autorites administratives et le recoures pour exces de pouvoyr , R . D . P . 1928 – P . 688 .

- CHATELAIN , la competence discretionnaire du gouvernement dans lapplication des lois et des jugements , these patis , 1942 , p . 273 .

(J . C .) VENEZIA , Le pouvoir discretionnaire , L . G . D . J . , PARIS , 1958 , P . 99 et suis .

– د/ علاء عبد المتعال – القضاء الإداري – دار الثقافة العربية – الطبعة الثانية ١٩٩٨ – ١٣٨ .

([2]) د / مصطفى عفيفي – الوجيز في القانون الدستور – المقرر على الدراسات العليا –

ومؤدى ذلك أن الدستور يشغل قمة هذا الهرم لأنه يؤسس السلطة العامة فى الدولة ويسن سير العمل فيها ، ويضع الضوابط العامة للسلطة ، لذلك فإنه يعتبر الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون ([1]) .

وبذلك يكون الدستور يمثل الأساس الشرعى لكل الأنظمة القانونية فى الدولة ، ويعتبر قانون القوانين فيها ، والذى لا يجب أن يتجاوزه أو يخالفه التشريع العادى الأدنى مرحلة منه فى الهرم القانونى ، كما أن التشريع الفرعى لا يمكنه مخالفة التشريع العادى لأنه يستمد منه قوته ..

وإنما يمكن للتشريع الأحدث – فى المرتبة الواحدة – أن يعدل أو يخالف تشريعاً فرعياً آخر – من نفس درجته – سابقاً عليه فى صدوره ([2]) .

وقد بنى هذا التدرج على اعتبارين أحدهما شكل والآخر موضوعى :-

الاعتبار الشكلى :-

يقضى بأن تدرج القواعد القانونية يكون وفقاً لتدرج الهيئة التى تصدره ([3]) ولما كانت السلطة التأسيسية التى تصدر الدستور ناجمة عن سيادة الأمة

=== كلية الحقوق – جامعة طنطا – ص٩٦ ، د / نعمان خليل جمعه – المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون – دار النهضة العربية – ص١٦٨ وما بعدها .

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – دار النهضة العربية – ط ١٩٨٧ – ص١٢٦ ، د / عبد الحميد متولى – القانون الدستورى – المرجع السابق – ص ٢٩٥ – ، د / طعيمة الجرف – القانون الدستورى – المرجع السابق – ط١٩٩٤ – ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، مبدأ المشروعية – المرجع السابق – ص٤٢ .

- Rdeau : Tr de Sc-pol . T , lll , p . 20 , 44 et s .
- Vedle : - Manuel elem . de dr . cons . 1949 , p . 117 et s .

([2]) د / سيد كامل – مذكرات القانون الدستورى – على الآلة الكاتبة – كلية حقوق أسيوط – ص٨٦ ، د / كامل زناتى – دروس فى مبادئ القانونية – مكتبة الطليعة – أسيوط – ١٩٧٧ – ص٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ .

([3]) د / مصطفى عفيفى – الوجيز فى القانون الدستورى – المقرر على الدراسات العليا –

وتتجسم فيها ، فتعتبر أعلى مرتبة من السلطة التشريعية التى تصدر القانونى العـــادى وفقاً لما يرسمه لها الدستور الصادر من السلطة التأسيسية الأعلى ، كمـــا أن السلطة التشريعية بدورها تعلو السلطة التنفيذية التى تصدر التشريع الفرعـــى ، وذلك لأن السلطة التشريعية من أهم أجهزة الدولة ، وتمثل الإرادة الشعبية وذلك لانتخاب كل أو بعض أعضاءها من الشعب .

ووظـــيفة الســـلطة التنفـــيذية الأساسية هى العمل على تنفيذ التشريعات المختلفة ، والقيام بأعمال الإدارة اليومية وهى فى سبيل ذلك تضع التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية موضع التنفيذ (1) .

وهكذا تكون السلطات جميعها داخل الدولة ملزمة باحترام قواعد الدستور التـــى تشـــكل أســـمى القواعد فى مدارج النصوص التشريعية المكونة للبناء القانونـــى الهرمى ، وفى أى جهة أخرى تتدرج القواعد القانونية وفقاً لمدى التشـــدد فـــى الإجراءات التى تتبع فى إصدارها ، فيبنى التدرج الهرمى للسلم القانونـــى علـــى أساس مدى التفاوت فى شدة الإجراءات التى يتطلبها صدور قانون عادى ، فإن النصوص الدستورية تسمو وتعلو على التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطـــــة التنفيذيـــــــة ، والتى تكون بدورها أقل شأناً

=== كلية الحقوق – جامعة طنطا – ص٩٦ .

(1) د / محمد أنس قاسم جعفر – العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية – دار النهضة العـــربية – ط١٩٨٧ – ص١٠ ، د / عـــبد الحميد متولى – القانون الدستورى – المرجع الســـابق – ص٢٩٥ ، د/ طعـــيمة الجـــرف – القانون الدستورى – المرجع السابق – ط ١٩٩٤ – ص١٢٣ ، ١٢٤ ، د / طعـــيمة الجرف – مبدأ المشروعية – المرجع السابق – ص٤٢ .

- Carre de Malberg , Contribution a la Theorie generale de le etat 1920 , T . I . P . 65 .
- Carl Friedrich : Constituanal goverenment anoemocracy . N . Y . P 106 .

ومـرتبة مـن التشريعات العادية التى تصدرها السلطة التشريعية ، وبالتالى يكـون الدسـتور أعلـى مرتبة ودرجة من التشريع العادى الذى بدوره أعلى مـرتبة وشأناً من التشريع الفرعى ، وذلك لمدى المرونة والتشديد أو التعقيد فى الإجراءات لكل منها ([١]) .

وبـذلك يتضح طبقاً للمعيار الشكلى خضوع التشريعات الفرعية والقواعد العادية للقواعد الدستورية ([٢]) .

- الاعتبار الموضوعى :-

ومؤدى الاعتبار الموضوعى أن قواعد الدستور تختص بتحديد شكل نظام الحكـم فـى الدولة ، وتنشئ السلطات العامة ، وتوضح حدود اختصاصاتها ، وأسـلوب ممارسـة تلك الاختصاصات بالإضافة إلى ضمانات حقوق وحريات الأفـراد الأساسـية ، وكما يرسم حدود التشريع العادى فيخضع لقيود معينة يلتزم بها المشرع العادى ولا يتخطاها ، لذا يكون لوثيقة الدستور بما تضمنه مـن قـواعد أسـمى قيمة وأعلى درجة من أى قاعدة قانونية أخرى ، بحيث يخضـع للدسـتور كل ما يصدر فى الدولة من قوانين ، وتتضمن التشريعات العادية جميع المسائل التى تتصف بالعموم والتجريد ، وتمثل القوانين الأصلية التى يجب ألا تخـرج على قواعد الدستور أو تخالفها ، وهى بذلك تشمل المرتبة التالية للنصوص الدستورية ، كما أنه توجد تشريعات فرعية لوائح تتشعب إلى أنواع متعددة تصدرها السلطة التنفيذية وتهدف منها بصفة أساسية إلى تنفيذ القوانين([٣]).

([١]) د / محمود حافظ - القضاء الإدارى - دار النهضة العربية - ص٦٢ وما بعدها .

([٢]) د / ثـروت بـدوى - القانون الدستورى - ط١٩٨٣ - ص١٩ وما بعدها ، د / محمد حسـنين - القانـون الدستورى - ط١٩٨٣ - ١٤ ، ١٥ ، د / رمزى طه الشاعر - النظم السياسية والدستورى - ج١ - ط١٩٧٧ .

([٣]) د / ثروت بدوى - القانون الدستورى وتطور الأنظمة المعاصرة - دار النهضة العربية - ط ١٩٧٢ - ص٦٢ وما بعدها .

ويقتضى الاتساق القانونى عدم مخالفة تلك التشريعات الفرعية - اللوائح - للتشـريع العادى " القوانين " التى بدورها لا تخالف التشريع الأسمى وهو الدسـتور لأنـه القانـون الأعلى ، وعلى الأساسين السابقين يكون لاكتساب القاعـدة القانونية قيمتها ، وفقاً لمدى موافقتها أو مخالفتها للتشريع الأعلى منـها مـرتبة - فـإذا أصـدر تشريع عادى غير متفق موضوعه مع أحكام الدستور ، فإنه يكون معدوم القيمة القانونية ، لأن السلطة التشريعية فى تلك الحالة تكون قد جاوزت الحدود التى رسمها لها الدستور ، نظراً لأنه هو الذى ينشـئ السـلطات العامـة بمـا فيها السلطة التشريعية نفسها (١) ، ويحدد اختصاصاتها التى يجب أن تعمل فى حدودها ، فيبطل القانون الذى يصدر من السلطة التشريعية مخالفاً للدستور - كما أن تقرير مدى الموافقة أو المخالفة هو ما يعرف برقابة القضاء على دستورية القوانين ، والتى تعتبر صمام الأمن لعدم انحراف أى سلطة عن حدود اختصاصاتها ، وكذلك لضمان عدم انحرافها عـن الالتـزام القانونـى تأكيداً بما يكفله الدستور من الحقوق والحريات لكل الأفراد وما يعلنه من مبادئ تتجسد فيها سيادة الأمة (٢) .

وهكذا يتضح أن مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية هو قدسية نصوص الدستور ، وعلوه على كل ما يصدر فى الدولة من قوانين ، فيبطل كل إجراء ينفذ مخالفاً لأحكامه ، أو متجاوزاً لما يرسمه من حدود ، أو يضعه من قيود

---

(١) د / محمـد أنـس قاسم جعفر - العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية - المرجع السابق - ص١٠ وما بعدها .

(٢) د / سعاد الشرقاوى - القانون الدستورى - دار النهضة العربية - ١٩٧٥ - ص١٧٩ ، د / عـبد الحميد متولى - مهمة المشرع العربى فى ضوء النصوص الدستورية - مقال منشور بمجلة الاقتصاد - سبتمبر ٧٤ - ص٦٣ .

ومن خلال التزام الكافة بما فيهم السلطات والأفراد على السواء ، بما ورد فى وثيقته ، فإذا تعارض نص قانونى عادى أو فرعى مع قاعدة دستورية ، وجب تطبيق هذه الأخيرة بحكم سموها وعلوها على النصوص الأخرى سواء كانت واردة فى قانون عادى ، أو تضمنتها لائحة موجودة على قمة التدرج القانونى الهرمى ، مما يجعل هناك علاقة بين دستور الدولة والواقع السياسى([1]) .

وكـذلك تستبعد القاعدة المعارضة للدستور والتى تدنوها مرتبة فى ذلك الـتدرج ، وهـذا التطبيق للنص الدستورى ، والاستبعاد للقاعدة الأدنى يمثل جزءاً من وظيفة القاضى ويدخل فى صميم عمله وسلطته القضائية ([2]) .

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٢ ، ٣ ، د / مصـطفى عفيفـى – الوجيـز فى القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٩٦ ، د / ثروت بدوى – النظم السياسية – المرجع السابق – ط ١٩٧٥ – ص١٧٤ ، د / على الباز – المـرجع السابق – ص٦٧١ وما بعدها ، د / عبد الحميد الشواربى – المرجع السابق – ص٥ وما بعدها ، د / رفعت خفاجى – المجلة العربية لعلوم الشرطة – العدد ٧٥ – السنة ١٨ – عـام ١٩٧٦ – ٢٩ ومـا بعـدها ، د / عـبد الحميد متولى – مبادئ نظام الحكم الإسـلامى – مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة – ط ١٩٧٧ – ص٩٦ ، د / يوسف الشـال – الإسلام وبناء المجتمع الفاضل – ط ١٩٧٢ – ص٢٩٣ وما بعدها ، د / طعيمة الجرف – نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظام الحكم – ط ١٩٨٧ – ص ٢٩٣ ، د / منير البياتى – الدولة القانونية والنظام السياسى الإسلامى – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٦٣ – ١٩٦٥ ، د / حازم عبد المتعال الصعيدى – النظرية الإسلامية فـى الدولـة مع المقارنة بنظرية الدولة فى الفقه الدستورى الحديث – رسالة دكتوراه – جامعـة القاهرة ١٩٧٧ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – ط ١٩٩٨ – المـرجع السـابق – ص٧ ، د / عـبد المجـيد عبد الحفيظ سليمان – القانون الدسـتورى ١٩٨٣ ، ص٥ وما بعدها ، د / محمد حسنين – القانون الدستورى ١٩٨٢ – ص٥ ، ٦ .

([2]) د / عبد الحميد كمال حشيش – مبادئ القانون الإدارى – دار النهضة العربية – ط

المبحث الثانى
أساليب الرقابة القضائية

****

اقتـناعاً بمزايا الرقابة القضائية فقد أعتنقتها دول عدة ، وخاصة بعد أن ثـبت عـدم جدوى الرقابة السياسية ([1]) ، كما أن الرقابة القضائية ترمز إلى الجهـة المختصة القائمة بها ، وهى القضاء الذى يتوافر فيه ضمانات الحيدة والاستقلال وكفالة حق التقاضى ، مما يجعل من الرقابة القضائية وسيلة فعالة لضمان احترام الدستور ([2]) ، فأقرتها بعض الدول عن طريق الحلول القضائية ، وأقرتها دول أخرى عن طريق " نصوص الدستور " ، ومثلما اختلفت الدول فى مصدر تخويل حق الرقابة ، فقد اختلف أيضاً فى تنظيم ممارسة هذا الحق داخـل كل منهما ، فاتجهت الدول الأخذة بالحلول القضائية إلى أسلوب الرقابة عـن طريق " دفع فرعى " أثناء نظر النزاع حيث جعلته من اختصاص جميع المحـاكم علـى اخـتلاف درجاتهـا ، أمـا تلك التى تضمنت دساتيرها حق الرقابـة عن طريق الدعوى فقد تضمنت تخويل هذا الحق لمحكمة وحيدة

=== ١٩٧٨ – ص٤٣ وما بعدها .

([1]) د / أحمـد فتحى سرور – الرقابة على دستورية القوانين – بحث منشور بمجلة هيئة قضـايا الدولة – س٤٣ – ع١ – ١٩٩٩ – ص١٠ وما بعدها ، د / أحمد فتحى سرور – الحمايـة الدستورية للحقوق والحريات – الطبعة الأولى ١٩٩٩ – القسم الثانى – ص١١٣ وما بعدها .

([2]) د / محمـد عبد الحمـيد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى ١٩٩٦ – دار النهضة العـربية – ص١٢٣ ، د / مصـطفى عفيفـى – الوجيز فى القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٦٨ وما بعدها .

مختصة ومتخصصة عن طريق ما يعرف " بالدعوى الأصلية " ومؤدى ذلك أنه قد وجدت طريقتان رئيسيتان لممارسة الرقابة هما :-

١ - الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون .
(لا مركزية الرقابة)

٢ - الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أمام محكمة وحيدة مختصة .
(مركزية الرقابة)

وفيما يلى تفصيل ذلك :-

أولا :- الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون :-

إن نظام الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون يكون لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها (حق الرقابة) على دستورية القوانين ، إذ أن الطبيعة القانونية للرقابة كجزء من السلطة القضائية ، تقتضى أن تقوم المحكمة مهما كانت درجتها " بحل التنازع " الذى قد يحدث بين القوانين التى تحكم النزاع المعروض عليها ، فتغلب النص الدستورى الأعلى أثناء قيامها بتعيين القانون الواجب التطبيق ، وقد أطرد الكتاب فى فى مصر على التعبير عن الدفع بعدم الدستورية بأنه " الدفع الفرعى " ، والواقع أن وصف الدفع بأنه فرعى تزيد لا موجب له ، فالدفع لا يتصور إلا أن يكون فرعياً ، أى متفرعاً عن خصومة قائمة [1] .

---

[1] د / طه سعيد - مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٩٦ - ص١٣١ وما بعدها ، د / سعد عصفور - دستور ١٩٧١ - طبعة ١٩٨٠ - ص٣١٢ ، د / سعاد الشرقاوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - الجزء الأول - طبعة ١٩٨١ - ص٥٧ ، ٥٨ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - طبعة ١٩٨٦ - المرجع السابق - ص٣٠٥ وما بعدها ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد

ووفقاً لهذه الطريقة يتمكن القاضى من فرض رقابته عن طريق " الدفع " الـذى يدفع به أحد الأطراف فى دعوى منظورة أمام القضاء – بعدم دستورية القانون الذى يكون مطلوباً تطبيقه عليه ، فإذا كان القاضى بصدد نظر دعوى مرفوعة ، فإن المحكمة بعد تيقنها من صحة الدفع تستبعد أحكام ذلك القانون (غيـر الدستورى) وليس معنى ذلك أن يتساوى استبعاد القانون بإلغائه أو بطلانه ، إنما فقط تجاهله ، وتطبيق النص الدستورى الأسمى بدلاً منه .

وهكـذا يتضح أن هذه الطريقة تمثل " وسيلة دفاعية " ينظر فيها صاحب الشـأن أثـناء نظر دعواه ختى يراد تطبيق قانون عليه مع أنه يتضرر منه ، ويـرى عـدم دسـتوريته ، فـيدفع أمام المحكمة " بعدم الدستورية " مطالباً بالامتناع عن تطبيقه ، ويقوم القاضى بفحص ذلك الدفع .. فإذا أقتنع بصحته فإنـه يقـوم بتطبـيق الـنص الدستورى بوصفه القانون الأعلى فى مدارج النصوص القانونية ، ويمتنع – فى نفس الوقت – عن تطبيق القانون المخالف للدسـتور فـى المنازعة المعروضة عليه ، مع بقاء ذلك القانون قائماً ونافذاً بحـيث يمكن تطبيقه فى المنازعات الأخرى ، فتستطيع باقى المحاكم تطبيقه ، بـل يستطيع القاضى ذاته تطبيقه فى أى منازعة أخرى غير تلك التى أستبعد تطبـيقه فـيها ، وأعنـى بـذلك أن حكم القاضى واستبعاده القانون المخالف للدستور لا يلزمه ، ولا يلزم قضاة المحاكم فيما يعرض عليهم من منازعات ، فـيكون لحكـم القاضـى " حجـية نسبية " – فيما يختص بالقانون المخالف للدستور – فتقتصر على النزاع المعروض عليه (1) .

=== – مـبادئ القانـون الدستورى – طبعة ١٩٩٨ – ص١٢٣ ، د / مصطفى عفيفى – الوجيز فى القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٧٠ ، ٧١ .

(1) د / سعاد الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٥٨ ، ١٦٠ ، ١٦١ .

وتأخـــذ بهـــذه الطـــريقة الدول التى ينص دستورها على تنظيم الرقابة ، وأعنـــى بها تلك التى خولت قضاءها حق الرقابة كحل قضائى ، بتقريره عن طريق أحكام القضاء .

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأولى التى أخذت وتبنت فيها هذه الصورة من صور الرقابة ، ومنها انتقلت إلى العديد من الدول ، فنهج القضاء المصـــرى هـــذا النهج منذ الحكم الجرئى لمحكمة القضاء الإدارى فى ١٠/٢/١٩٤٨ والـــذى خول جميع المحاكم المصرية على اختلاف درجاتها وأنواعها (حق البت في دستورية القوانين) [1] .

أيضـــاً أخذت بهذه الطرية التى أوكلت إلى قضاءها حق الرقابة بنصوص الدســـتور دول أخرى ومنها " اليابان " فى دستور ١٩٤٦ ، " ألمانيا الغربية " فى دستور ١٩٤٩ [2] .

ثانياً : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أمام محكمة وحيدة مختصة :-

تـــتلخص هذه الطريقة فى مبادرة صاحب الشأن الذى يتضرر من القانون ويرى عـــدم دستوريته - برفع دعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة ، طالباً

---

[1] د / أحمـــد كمـــال أبـــو المجـــد - الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم العربى - رسالة دكتوراه ١٩٦٠ - ص٥١٢ وما بعدها ، د / محمد عبد الحمـــيد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - ١٩٩٨ - المرجع السابق - ص١٢٣ وما بعـــدها ، د / رمزى طه الشاعر - المرجع السابق - ص٢٧٨ ، د / يحيى الجمل - النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية - طبعة ١٩٧٤ - ص١٤ .

[2] د / يحيـــى الجمل - النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية - المرجع السابق - ص٩٤ .

منها إلغاء القانون المخالف للدستور ([1]) ، فإذا اقتنعت المحكمة بمخالفة القانون – المطعون فيه للدستور – فإنها تحكم بإلغاء القانون " لعدم دستوريته " ويتقرر الإلغاء بصفة موضوعية ، فيصبح باطلاً ويلغى فى مواجهة الكافة .. وبالنسبة لجميع المخاطبين به ، وإذا تراءى لها غير ذلك فإنها تقضى برفض الدعوى .

وهكذا تمثل هذه الطريقة وسيلة هجومية يبادر فيها صاحب الشأن بمهاجمة القانون نفسه المخالف للدستور ، وهى بذلك تضمن تصفية النزاع دفعة واحدة وبصفة مطلقة ، بقضائها تماماً على القانون المخالف للدستور مما يترتب عليه " وحدة الدستور " داخل الدولة ([2]) .

ونظراً لخطورة النتائج المترتبة على الدعوى الأصلية ، فإنه لا يترك نظرها لجميع المحاكم على اختلاف دراجاتها ، وإنما يعهد بما إلى محكمة خاصة ([3]) .

ويمكن إرجاع الأساليب التى يقدمها القانون الدستورى المقارن فى شأن تلك الرقابة إلى أسلوبين .

([1]) د / مصطفى عفيفى – الوجيز فى القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٦٩ .

([2]) د / طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص١٥١ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد – القانون الدستورى – دار النهضة العربية – ١٩٩٧ – ص١٢٠ .

([3]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – دار النهضة العربية ١٩٩٦ – ص١٢٢ ، د / رمزى طه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – طبعة ١٩٨٣ – ص٢٩٩ وما بعدها .

– فى عكس هذا الرأى راجع :–

د / رؤوف عبيد – الرقابة على الدستورية والشرعية فى المواد الجنائية – بحث مشار إليه بمؤلف الأستاذ الدكتور / مصطفى عفيفى – المرجع السابق – ص٨٣ .

يتمـــثل أولهمـــا فـــى عقد الاختصاص للمحكمة العليا فى النظام القضائى العـــادى ، والثانى فى عقده " لمحكمة دستورية متخصصة " ، وتعد سويسرا من أبرز الدول التى تسند مهمة الفصل فى الدستورية إلى المحكمة العليا التى ترأس القضاء العادى ، وأيضاً من هذه الدول " كولومبيا " فى دستور ١٨٨٦ ، " الصـــومال " فـــى دستور ٦١ ، " ليبيا " فى دستور ٦٣ ، " السودان " فى دستور ١٩٧٣ .

علـــى أن بعـــض الدول أوكلت الرقابة إلى محكمة متخصصة أنشئت لهذا الغرض ، منها النمسا فى دستور ١٩٢٠ ، والعراق فى دستور ١٩٢٥ ، ٦٨ ، وإيطالـــيا فـــى دستور ١٩٤٧ ، ومصر العربية بالقانون ١٩٨١ لسنة ٦٩ وكذلك فى دستورها الدائم ١٩٧١ (١) .

---

(١) راجع فى ذلك :-

د / ســـيد كامل – المرجع السابق – ص٨٤ ، ٨٥ ، د / يحيى الجمل – المرجع السابق – ص٩٥ ، د / ســـعاد الشـــرقاوى – ص١٥٦ : ١٥٨ ، د / رمـــزى طه الشاعر – المرجع السابق – ص٢٧٩ : ٢٨٣ .

ويلاحـــظ أن اختصاص المحكمة العليا بالرقابة الدستورية فى مصر بداية عملت على وحدة النظام القانونى واستقراره وقضت على تعدد جهات القضاء الدستورى .

د / جمـــال العطيفـــى – مجلة المحاماة – ع١ – س٥٠ – يناير ١٩٧٠ – ص٩ وما بعدها ، د / على الباز – المرجع السابق – ص٥٤٥ ، د / مصطفى كمال وصفى – طبيعة اختصاصات المحكمة العليا – مجلة المحاماة – ع٤ – س٥٠ – أبريل ١٩٧٠ – ص١٣ ، د / رمزى الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – ١٩٨٣ – المرجع السابق – ص ٥٨٥ ، د / يحيـــى الجمل – القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٢٤٢ ، د / عاطف البنا – مجلة القانون والاقتصاد – س٤٨ – ع١ ، ٢ – سنة ١٩٧٨ – ص٢١٣ وما بعدها ، د / رمـــزى الشـــاعر – النظم السياسية والقانون الدستورى – طبعة ١٩٧٨ – ص٢٠٠ وما بعدها .

ثالثاً : المقارنة بين طريقتي الرقابة القضائية :-

تختلف الرقابة بطريق الدفع عن الرقابة بطريق الدعوى الأصلية فى أمرين أساسين ، يدور أولهما حول مدى حجية الحكم الصادر فى كل منهما فيما يختص بالقانون المخالف ، والثانى فيما يقتضيه التفاوت فى الحجية من تحديد المحكمة المختصة .

ويترتب على الأمرين السابقين خلاف إجرائى يتمثل فى الإجراءات والمواقيت التى يقتضيها الحكم بعدم الدستورية ، فبالنسبة للأمر الأول : تقوم المحكمة (فى حالة الرقابة بطريق الدفع) ([1]) باستبعاد القانون المخالف للدستور ، ومعنى ذلك أن حجية الحكم تكون نسبية فى الحالة الأولى ، ومطلقة فى الحالة الثانية ، فيبقى القانون - فى حالة استبعاده - نافذاً أمام نفس المحكمة والمحاكم الأخرى فى المنازعات الأخرى ، أما الإلغاء فيترتب عليه بطلان العمل بالقانون الملغى فى جميع المحاكم .

وبالنسبة للأمر الثانى المتعلق بالمحكمة المختصة فإنه فى حالة الرقابة بطريق الدفع يستبعد القاضى القانون المخالف من خلال سلطته فى تفسير القانون ، وحل ما قد يحدث بينهما من " تنازع " وهو ما يجب أن يؤكل لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها بتحويلها سلطة الرقابة .. أما فى الرقابة بطريق الدعوى الأصلية فإن الحكم بإلغاء القانون المخالف وبطلانه يقتضى

=== حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٠ يناير ١٩٧٠ - مجلة العلوم الإدارية - السنة الثالثة عشر - ع٢ - أغسطس ١٩٧١ - ص١٤٩ .

([1]) د / طه سعيد السيد - المرجع السابق - ص١٣٣ ، د / محمد أنس قاسم جعفر - الوسيط فى النظم السياسية والقانون الدستورى - القاهرة ١٩٨٤ - دار النهضة العربية - ص٤٩٣ .

تركيـز سلطته فى محكمة وحيدة مختصة لما يشكله من خطورة إذا ما ملكت جميع المحاكم سلطة إصدار مثل ذلك الحكم .

كمـا يترتب على تفاوت حجية الحكم بين بطريق الدفع وإطلاق الرقابة " بطريق الدعوى الأصلية " خلاف إجرائى ، يتمثل فى إجراءات صدور الحكم فى كل من الحالتين .

ففى الحالة الأولى : يقتضى وجود دعوى مرفوعة أصلاً أمام المحكمة ، ويقـوم صـاحب الشـأن " استخداماً لحقه فى الدفاع " بالدفع بعدم دستورية القانون المخالف ، وأعنى بذلك أن الرقابة فى الحالة الأولى لا يمكن مباشرتها إلا عن طريق ما يثيره أصحاب الشأن من دفوع أثناء نظر دعوى سبق رفعها (١) .

أمـا الحالـة الثانـية ؛ والتى يهاجم فيها صاحب الشأن نفس القانون ، ويخاصـمه فإنه يمكن لأى فرد من كافة الناس أن يرفع هذه الدعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة .

وقـد أدى وجـه الخـلاف السابق إلى خلاف آخر بين علماء القانون ، فتراوحت مواقفهم بين التأييد والإنكار لكل من الطريقتين .

فاتجهـت معظم الآراء إلى تأييد الرقابة بطريق الدعوى الأصلية وتركيز الرقابة وفقاً لها فى أيدى – محكمة خاصة تجنبا للقلق ، وعدم الاستقرار الذى يؤدى إليه الأخذ بالأسلوب الآخر ، ولأن هذه الطريقة أضمن تقديراً للاعتبارات السياسـية المخـتلفة ، بالإضافة إلى أنها تقضى على كثير من المشاكل التى تثيرها تعرض القاضى لأعمال السلطة التشريعية .

ويـنادى بعض العلماء بتفضيل الرقابة " بطريق الدفع " تجنبا للصعوبات التى تواجه تخصيص محكمة واحدة للرقابة ، إذ أنه فى نظر العميد " دوجى "

---

(١) د / رمزى طه الشاعر – المرجع السابق – ص٢٨٤ وما بعدها .

يصـــبح مصدراً للإشكالات سياسياً ودستورياً بتحويل تلك المحكمة على المدى الطويل إلى هيئة سياسية (١) .

كما ينادى بعض العلماء بتفضيل " الرقابة بطريق الدفع " تجنبا للصعوبات السابقة ، بالإضافة إلى أن الرقابة بهذه الطريقة تكون فى متناول جميع الأفراد والمواطنـــين فـــى الدولـــة ، وعلى قول المعارضين بأنها تشيع القلق وعدم الاســتقرار ، يـــرد الفريق المؤيد بأنها على العكس من ذلك تؤدى إلى حماية كافـــية لحقوق الأفراد الدستورية ، لأنها تطبق القانون الدستورى على النزاع دون أن تلغـــى القانـــون المخالف له ، وزيادة على ذلك فإن الرقابة بالأسلوب الآخـــر تثيـــر نوع آخر من الخطر ، مؤداه أن المحكمة الخاصة الموكل إليها سلطة الرقابة بهذا الأسلوب توضع فى موضع أعلى من البرلمان الذى يفترض أن تتجسم فيه سيادة الأمة (٢) لكل ذلك فإنها تمثل – فى نظر المريدين لها – أهم أنواع الرقابة جميعاً بما تعطيه من ضمانات حقيقية للأفراد (٣) .

ويـــرى أســـتاذنا الأســـتاذ الدكـــتور مصطفى عفيفى فى هذه الجزئية أن مركـــزية الـــرقابة فى إطار وسيلة الدفع الفرعى دون الدعوى الأصلية ، أنه مســـلك ارتـــآه المشـــرع لضمان عدم إساءة استعمال حق الطعن المباشر فى دســـتورية القوانين ، ومنعاً لتكدس الدعاوى وإثقال عاتق المحكمة الدستورية العليا بغير الجدى منها (٤) .

---

(١) د / رمزى طه الشاعر – المرجع السابق – ص٢٨٤ وما بعدها .

(٢) د / محمد أنس قاسم جعفر – المرجع السابق – ص١٠ .

(٣) د / يحيى الجمل – المرجع السابق – ص٩ .

(٤) د / مصطفى عفيفى – الوجيز فى القانون الدستورى – ص٨٧ .

الفصل الثاني

الرقابة القضائية في مصر والمراحل التي مرت بها

****

تردد القضاء بداءة إزاء عدم وجود نص ينظم أسلوب الرقابة في دستور ٢٣ أو التشـريعات اللاحقة حتى عام ١٩٦٩ ، ثم قرر لنفسه " حق الرقابة " منذ صدور حكم محكمة القضاء الإدارى عام ١٩٤٨ ، وأستمر العمل بهذا " الحل القضائي " لمشكلة الرقابة إلى أن صدر قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، والذى قرر حق القضاء في الرقابة ، بيد أنه لم ينجح في تنقيته في موضوع الرقابة .

وقد نظم الدستور المصرى الصادر ١٩٧١ للمرة الأولى في تاريخ الدساتير المصرية " موضوع الرقابة " بتقريره إنشاء محكمة خاصة تتولى هذه المهمة هى " المحكمة الدستورية العليا " إلا أنه أسند إلى التشريعات العادية تعين الاختصاصات الأخرى للمحكمة ، والإجراءات التى تتبع أمامها ، وكيفية تشكيلها ، وما يترتب على حكمها من آثار .

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين : أولا :- تقرير المحاكم المصرية لنفسها حق الرقابة في مرحلة أول .

ثانيا :- اختصاص محكمة وحيدة بالرقابة وفقاً لقانون المحكمة العليا .

ثالثا :- اختصاص محكمة وحيدة بالرقابة وفقاً لقانون المحكمة العليا .

المبحث الأول
تقرير المحاكم لنفسها حق الرقابة
على دستورية القوانين

****

إن الفترة منذ صدور دستور ١٩٢٣ وحتى عام ١٩٤٩ رغم كل ما اعترضها من عقبات ، وما شابها من عيوب وسلبيات فى المجال السياسى والاجتماعى والاقتصادى ، إلا أن تلك الحقبة من تاريخ مصر تمثل فترة التطور القانونى المصرى ، فقد جددت مصر فى هذه الفترة القصيرة من عمرها تشريعاتها المدنية والجنائية والتجارية وقوانين المرافعات المدنية وغيرها ، كما استكملت مؤسساتها القضائية والإدارية بإنشاء محكمة النقض عام ١٩٢٣ ، ومجلس الدولة عام ١٩٤٦ ، وتم توحيد محاكم القضاء الوطنى بإلغاء المحاكم المختلطة [1] ، ورغم هذا التطور الذى حدث فى كل ميادين القانون إلا أن دستور ١٩٢٣ وكذلك التشريعات اللاحقة عليه لم يتضمن أياً منها ما يفيد دستور ٢٣ ما يمنع أو يحرم هذه الرقابة [2] .

وكان هذا السكوت من القوانين دفعاً للقضاء للتعرض لموضوع الرقابة فى محاولة لحلها حلاً قضائياً ، استناد إلى أن جميع الدساتير المتعاقبة تسند للمحاكم تفسير القوانين وتطبيقاتها على النزاع المعروض عليها ، وما

---

[1] د / وحيد رأفت – الاتجاهات الدستورية المعاصرة – مجلة القانون والاقتصاد – ع٢ – يوليو ١٩٧٤ – فصل الأبحاث ، د./ طه سعيد – المرجع السابق – ص١٣٤ .

[2] د / إبراهيم درويش – القانون الدستورى – النظرية العامة – الطبعة الثانية ٢٠٠٠ – دار النهضة العربية – ص٢٣١ وما بعدها ، د / مصطفى عفيفى – الوجيز فى القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٧٨ .

يقتضـيه صـميم عمل القاضى من قيامه بتعيين القانون الواجب التطبيق فى حالـة تعـارض القوانين التى تحكم النزاع وتطبيق القانون الأعلى فى مدارج البناء الهرمى القانونى للدولة وهو ما يعنى سلطة القضاء فى رقابة دستورية القوانين التى يمثل سلبها " انتقاص لسلطته " (١) .

ومن هذا المنطلق بدأ القضاء المصرى يمارس حقه فى الرقابة بقدر من التـردد يتراوح بين التأييد والإنكار فى كل مرة يثار فيها هذا الموضوع أمام المحاكم .

وبـدأت المحاولـة الأولى حينما تعرضت المحاكم المصرية لهذه المشكلة لأول مرة بعد أن صدر دستور ١٩٢٣ مباشرة إذ أنه قد أثير موضوع الرقابة علـى الدسـتورية فـى " دفـع " أمام محكمة جنايات الإسكندرية يتعلق بعدم دستورية القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ الذى أضاف تعارض أحكام القانون المذكور مع نصوص الدستور ، وأقرت محكمة النقض هذا الاتجاه من محكمة الجـنايات ، ويمـثل هـذا الحكـم الأساس الأول الذى بنى عليه حق القضاء المصـرى – فـى رقابـة الدسـتورية – وإن كان لم يتجزأ على القول بعدم الدستورية لذلك القانون ، لكن على أية حال قد أقر مبدأ حق القضاء المصرى فى الرقابة (٢) .

وتمثلت المحاولة الثانية التى يتضح فيها تردد القضاء المصرى فى تقرير حقـه فى حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية الصادر فى أول مايو ١٩٤١ ، والذى أكدت فيـه المحكمة حرية جميع المحاكـم المصرية فى بحث

---

(١) د / يحيى الجمل – المرجع السابق – ص٨٤ .

(٢) د / السـيد صـبرى – المـرجع السـابق – ص٦٤٣ وما بعدها ، د / عثمان خليل – الاتجاهـات الدسـتورية الحديثة – ص٥٥ ، د / كمال أبو المجد – المرجع السابق – ص ٥٥٧ ، د / إبراهيم درويش – القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٢٣٤ .

دستورية أى قانون يطلب منها تطبيقه ، وأيضاً فى الامتناع عن تطبيق أى قانون ترى مخالفته للدستور شكلاً وموضوعاً [١] ومع أن المحكمة قد أيدت بهذا الحكم حق القضاء المصرى فى الرقابة بصراحة ووضوح إلا أن هذا الحق قد قتلته محكمة الاستئناف الذى استؤنف أمامها هذا الحكم فى ٣٠ مارس ١٩٤٣ ، فأنكرت حق المحاكم المصرية فى بحث دستورية القوانين [٢] .

وهكذا يتضح أن القضاء المصرى لم يفصح عن رأيه صراحة فى تلك المدة فيما عرض عليه من قضايا ، بل ساد التذبذب أحكامه ، فتارة يقول بحقه الصريح فى الرقابة تأسيساً على سلطته فى " حل التنازع " بين القوانين المتعارضة ، وتطبيق أعلاها بحكم ما تقرره جميع الدساتير [٣] ، وينكر تارة أخرى هذا الحق تودداً لأولى الأمر ، ربما يكون قد أوحوا بإصدار ذلك القانون المخالف ، وقد ارتبط حسم التردد فى موقف القضاء ، وثبوت حقه فى الرقابة بصدور الحكم الشهير الجرئى لمحكمة القضاء الإدارى غداة إنشاء مجلس الدولة بمحكمته " الدائرة الأولى " فى ١٠ فبراير ١٩٤٨ والذى قر صراحة وبلا أدنى تردد حق القضاء المصرى فى رقابة دستورية القوانين إذا ما دفع أمامها بذلك [٤] .

---

(١) محكمة مصر الابتدائية – أول مايو ١٩٤١ – المحاماة – ع ٨ ، ٩ ، ١٠ – السند ٢٢ رقم ٢٤٨ وما بعدها – ص٧٣٥ ، د / السيد صبرى – مبادئ القانون الدستورى سنة ١٩٤٩ – ص٦٦٣ وما بعدها ، د / بن عبد السلام ذهنى ووايت إبراهيم – رسالة الأنظمة الدستورية والإدارية – ص٦٢ وما بعدها .

(٢) د / سعاد الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٦٩ ، وراجع حيثيات هذا الحكم بمؤلف الدكتور / سيد صبرى – المرجع السابق – ص٦٦٦ وما بعدها .

(٣) د / عاطف البنا – القضاء الإدارى – طبعة ١٩٧٦ – ص١٨٤ ، ١٨٥ .

(٤) محكمة القضاء الإدارى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ – مج أحكام مجلس الدولة – س٢ – رقم ٥٥ – ص٣١٥ .

وأسـهمت المحكمـة فى بيان الحجج والأدلة التى تؤيد هذا الحق والتى نوجز بعضها فيما يلى ([1]) :-

١ - إن القانـون المصـرى لـم يـرد فيه ما يمنع القضاء من مراقبة الدستورية وبحث مخالفة القانون شكلاً وموضوعاً للدستور .

٢ - أن الدسـتور حينما قرّر " مبدأ الفصل بين السلطات " قد قرنه بجعل اسـتعمال السـلطات لـوظائفها فى إطار من التعاون المتبادل بينهما ، وعلى أساس احترام لمبادئه وعدم الخروج عليها .

٣ - التـزام كل سلطة من سلطات الدولة بمبادئ الدستور وعدم مخالفته يمـثل خيـر ضـمان لإعمال " مبدأ الفصل بين السلطات " ولتدعيم كل البناء الدستورى .

٤ - أنه طالما تملك المحاكم الفصل عند تعارض القوانين فى أيهما واجب التطبيق ، فإنها يجب عليها أن تطرح القانون العادى ، وتمهله إذا ما تعارض مع نصوص الدستور .

٥ - تملـك المحـاكم " حـق رقابة دستورية القوانين " مادامت لا تضع لنفسها قانوناً ولا تبطل آخر ، وإنما تعمل على سيادة الدستور ، الذى يجب أن يلتزم بها كل من القاضى والمشرع على السواء .

وتعتبر تلك الحجج والأسانيد التى سببت بها المحكمـة حكمها عملاً فذاً

([1]) وردت فى تفاصيل بعض هذه الأسانيد فى مؤلف الدكتورة / سعاد الشرقاوى - المرجع السـابق - ص١٦٧ : ١٦٩ ، وكـذلك فـى مؤلف د / ثروت بدوى - القانون الدستورى وتطور الأنظمة الدستورية - فى مصر - دار النهضة العربية - سنة ١٩٦٩ - ص١٢١ ، ويشـير د / يحيى الجمل فى مؤلف - المرجع السابق - هامش ص٨٥ إلى أن حيثيات هذا الحكم وردت كاملة فى الطبعة الرابعة من مؤلف المرحوم الأستاذ الدكتور / سيد صبرى - فى هامش صفحات ٦٧١ : ٦٧٤ - المرجع السابق .

عملاقاً فى القضاء المصرى ، ومرجعاً يستقى منه القضاء تسبيب الأحكام فى هــذا المجـــال ، مما كان له أكبر الأثر فى حسم ما سبق من تردد فى موقف القضـــاء العـــادى والإدارى مـــنذ صدور هذا الحكم على ممارسة الرقابة على دستورية القوانين الذى تملك سائر المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ، ســلطة الــبت بالامتناع عن تطبيق " القانون المخالف للدستور " فى القضية المعروضة عليه ، إذا ما دفع صاحب الشأن بذلك وهو ما اعترف به الفقه فى مجموعه .

وقد تأيد الحكم السابق من جميع الدوائر مجتمعة لنفس المحكمة فى يوم ٣٠ يونـــيو ١٩٥٢ ، كمـــا أيـــدت أيضاً محكمة النقض المصرية " هذا الحل القضائى " للرقابة فأقرت مبدأ حق القضاء المصرى فى الرقابة فى حكمها فى ٧ فبرايـــر ١٩٥٢ (١) ، وإعمـــالاً لـــه رفضـــت المحكمة تطبيق أحد قوانين الإجراءات الجنائية لتعارضه مع القاعدة الدستورية ، التى تتضمن عدم رجعية قانون العقوبات والتى كانت قد تقررت فى دستور ١٩٢٣ (٢) .

ثـــم تواتـــرت أحكـــام القضـــاء العادى والإدارى لتؤكد حقه فى التصدى لدســـتورية القوانـــين ، متى جاءت أمامه نتيجة دفع بمناسبة نزاع معروض علـــيه ، لأن هذه الرقابة ليس فيها اعتداء على اختصاص المشرع ، فالمحاكم لا تلغى القانون ، وإنما تمتنع فقط عن تطبيق القانون فى النزاع المعروض إذا كان مخالفاً للدستور ، وهذا يعنى أنه يعد من صميم وظيفة القضاء حتى إذ لم يكن هناك نص فى الدستور يخوله حق تلك الرقابة (٣) .

---

(١) نقـــض ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ – مجموعة أحكام الدائرة الجنائية – س٣ – ع٢ – رقم ١٨٣ – ص٤٨١ .

(٢) د / رمزى طه الشاعر – المرجع السابق – ص٢٠٢ وهامشها .

(٣) محكمة القضاء الإدارى ١٠ فبراير ١٩٤٨ – مجموعة أحكام مجلس الدولة – س٢ –

وبعد أن أستقر حق القضاء فى الرقابة حاولت التشريعات الاعتراف بذلك الحق ، إلا أن تلك المحاولات كان يحكم بوأدها قبل أن ترى النور ، فقد نص المشرع فى مشروع لجنة الدستور عام ١٩٥٢ على إسناد رقابة دستورية القوانين إلى محكمة دستورية عليا ، أوصى بإنشائها إلا أن دستور ١٩٥٦ صدر خالياً مما أوصى به مشروعه ، وعاد الميثاق عام ١٩٦٢ فى محاولة لبث الروح فيما أوصى به المشروع السابق فقرر النص على حتمية إنشاء " محكمة دستورية عليا " يحدد الدستور الجديد تشكيلها واختصاصها ، إلا أن هذا الدستور الجديد والذى أتى بعده وصدر عام ١٩٦٤ سكت بدوره عما أشار إليه الميثاق فغض نظره عن ذلك النص .

وجاء بيان ٣٠ مارس الذى كان محاولة صادقة وأمينة لمواجهة النفس بالحقائق ، فأكد نفس النص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، وقد له أن تدخل بعض مبادئه فى حيز التنفيذ ، فكان قرار رئيس الجمهورية فى ٣١

=== رقم ٥٥ – ص٣١٥ ، محكمة القضاء الإدارى ١٨ أبريل ١٩٥٠ – مجموعة أحكام مجلس الدولة – س٤ – رقم ١٨٢ – ص٥٩٤ ، محكمة القضاء الإدارى ٣٠ يونيو ١٩٥٢ – مجموعة أحكام مجلس الدولة – س٦ – رقم ٥٦٨ – ص٢١٦٦ ، محكمة القضاء الإدارى ٢٠ مايو ١٩٥٦ – مجموعة المبادئ القانونية – س٧ – م٣٤٦ – ص٣٣٤ ، محكمة القضاء الإدارى ١١ نوفمبر ١٩٥٦ – مجموعة المبادئ القانونية – س١١ – ص ١٥ ، محكمة القضاء الإدارى ٣٠ يناير ١٩٥٧ – مجموعة المبادئ القانونية – س١١ – رقم ١٢٧ ص١٢٧ ، محكمة القضاء الإدارى ٤ يونيو ١٩٥٧ – مجموعة المبادئ القانونية – س١١ – رقم ٣٢٠ – ص٥٠١ ، المحكمة الإدارية العليا ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ – مجموعة أحكام مجلس الدولة – س٢ – رقم ١٠١ – ص٩٧٥ ، د / السيد صبرى – المرجع السابق – ص٦٥٨ وما بعدها ، د / عثمان خليل – المبادئ الدستورية العامة – ص٥٠ ، د / طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص١٥٤ وما بعدها .

أغسطس سنة ١٩٦٩ بالقانون ٨١ لسنة ٦٩ بإنشاء المحكمة العليا كمحكمة مختصة برقابة دستورية القوانين ([1]) .

وهكذا يتضح أنه مثلما تردد القضاء فى تقرير حق الرقابة لنفسه وانتهى تـردده بالاعتراف بهذا الحق ، فقد ترددت أيضاً التشريعات الصادرة بعد حسم موقـف القضاء .. وانتهى ترددها أيضاً بنفس النتيجة ، وإن كانت قد انحرفت إلى منعطف آخر يتمثل فى تركيز الرقابة فى يد محكمة وحيدة ، وسلبت باقى المحاكم ما قررته لنفسها من سلطة البت فى دستورية القوانين .

([1]) د / فؤاد العطار – المرجع السابق – ص٢١٦ وما بعدها ، د / ثروت بدوى – القانون الدسـتورى ١٩٨٢ ، د / محمـد حسنين – المرجع السابق – ص١٦٩ وما بعدها ، مشار إلـيه ما فى مؤلف الدكتور / محمد عبد الحميد أبو زيد – المرجع السابق – ١٩٨٦ – ص ١٤٤ : ١٤٦ ، هامش ٣ ، د / سعد عصفور – النظام الدستورى المصرى ١٩٨٠ – ص ٢٨٠ ومـا بعدها ، د / شمس مرغنى على – القانون الدستورى سنة ١٩٧٨ – ص١٩٨ ومـا بعـدها ، د / ثروت بدوى – المرجع السابق – ص١٢٤ ، د / سيد كامل – المرجع السـابق – ص٨٩ ، د / عـبد المجـيد سـليمان – الوسيط فى القانون الدستورى – دار النهضة العربية – ص١٠٨ .

المبحث الثاني
اختصاص محكمة وحيدة بالرقابة
وفقاً لقانون المحكمة العليا [1]

****

يعتبر القضاء من أهم مصادر القانون الإدارى إذ هو الذى أرسى قواعده ، وتعهده بالرعاية له حتى وصل إلى المرحلة التى تبهر أبصارنا فى اليوم من علــو قدره ، وعمق مادته إذ كانت بعض قواعد ذلك القانون تجد مصدرها فى عرف سارى أو تشريع جارى ، فإن الغالبية العظمى لمبادئه ترجع إلى القضاء الــذى أنشأها ، فمهما تعددت التشريعات القائمة أو كثرت الأعراف السائدة ، فــإن القانــون الإدارى يعــتمد بصفة رئيسية فى وجوده وتطوره على أحكام القضــاء كمصدراً رئيسياً لقواعده ونظرياته ، فالقاضى الإدارى ملزم بإصدار حكمــه فــى المــنازعة الماثلة أمامه ، وإزاء عدم وجود تشريع يهديه سواء السبيل أو أعراف تمده بالحل المطلوب فى معظم الحالات ، وحتى لا يعد منكراً للعدالة ، لم يجد بداً من الأقدام على ابتكار الحلول الملائمة للنزاع المعروض ، واســتخلاص المــبادئ والنظريات لذلك القانون ، وكبريات مبادئه تكونت من خلق القضاء وبنات أفكاره [2] مما جاء الدور للرقابة على دستوريــــــة تلك

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – المرجع السابق – ص١٤٢ وما بعدها ، د / طه سعيد السيد – المرجع السابق – ص١٣٦ وما بعدها ، د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٣٩ وما بعدها .

Rivet : R . D . P . 1922 , P . 107 Da Laubadere . ([2])

د / محمد عبد الحميد أبو زيد – القضائى للقانون الإدارى – دار النهضة العربية – ط ٢ ١٩٩٨ – ص١٩٥ ، د / توفــيق شحاته – مبادئ القانون – ج١ – سنة ١٩٥١ – ص

القــواعد القضائية فى عدد من الدول ، نصح علماء القانون بحتمية الأخذ بها واعتناق فكرتها ، عملاً على التزام جميع الأفراد والسلطات فى الدولة بمبادئ الدستور ، وبعد أن قطع القضاء المصرى شوطاً كبيراً فى محاولة منه لتقرير هــذا الحــق لنفسه ، فمارسه فى دعاوى عديدة أمام المحاكم المصرية لزمن ليس قصير .. بعد كل ذلك إنحاز المشرع – أخيراً – لفكرة الرقابة عن طريق القضـــاء ، فاعترف ولأول مرة فى التاريخ التشريعى المصرى بسلطة القاضى المصـــرى فى الرقابة الدستورية ، إلا أنه حينما اقترب من هذه السلطة مسها بحذر شديد محاولاً تضييق نطاقها بتركيزها فى محكمة وحيدة " المحكمة العليا " التـــى أنشـــأها بالقانون ٨١ لسنة ٦٩ ، وأسند إليها سلطة الرقابة لتصبح وحـــدها صاحبه الولاية فى البت فى مسائل دستورية القوانين ، وبذلك تقضى علـــى تعدد جهات القضاء الدستورى ، وتعمل عاي وحدة الاستقرار القانونى فى الدولة ([1]) .

وقد نص القانون المذكور على اختصاصات عديدة للمحكمة تتعلق بتفسير القانون والفصل فى تنازع الاختصاص القضائى والتحكيم ، ولكن ما يعنينا هو اختصاصها " بمراقبة دستورية القوانين " .

=== ٩٣ ، د / مصـــطفى أبو زيد – الوجيز فى القانون الإدارى – ج١ – سنة ١٩٥٧ – ص١٤ ، د / محمـــد عصفور – المرجع السابق – ج٢٣ – ص٣٢٥ وما بعدها ، د / كامل لـــيلة – مبادئ القانون الإدارى – ج١ – ص٤٤٠ وما بعدها ، د / ثروت بدوى – القانون الإدارى – لسنة ١٩٨٠ – ص١٠٠ وما بعدها .

([1]) د / عاطـــف البـــنا – المرجع السابق – ص١٦٥ ، د / على الباز – المرجع السابق – ص٥٤٥ ، د / مصطفى كمال وصفى – طبيعة اختصاصات المحكمة العليا – مجلة المحاماة – ع٤ – س٥٠ – أبريل ١٩٧٠ – ص١٣ ، د / رمزى الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – ١٩٨٣ – المرجع السابق – ص٥٨٥ .

وأوضحت المادة الرابعة من القانون المذكور أسلوب ممارسة المحكمة للرقابة ، فقررت أن المحكمة العليا تختص بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين إذا ما دفع أمامها بعدم دستورية القوانين ، وحددت ميعاد للخصوم لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويتم ذلك عن طريق الدفع بعدم دستورية النص القانونى المطعون عليه ، فإذا رأت محكمة الموضوع جديه فى الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع بعدم الدستورية ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن ([1]) .

ووفقاً لهذا النص أصبحت المحاكم المصرية لا تملك ما سبق أن قررته لنفسها ، وصارت على نهجه من حق الفصل فيما يثار أمامها من دفوع بعدم الدستورية أثناء نظر نزاع معروض ، فليس للمحكمة التى أثير أمامها النزاع إلا أن توقف الدعوى الأصلية ، وتحدد للخصوم الذين أبدوا الدفع ميعاداً يقومون خلاله برفع دعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا التى تملك وحدها الفصل فى مدى مخالفة أو موافقة القانون المطعون فيه للدستور .

فإذا لم يقم برفع دعواهم فى الميعاد الذى حددته المحكمة لهم أعتبر ذلك تنازلاً عن الدفع ، وكأن صاحبه لم يتقدم به أصلاً للمحكمة ، فتسير القضية سيرتها الأولى ([2]) وتبعاً لذلك يفلت القانون المذكور من رقابة الدستورية .

وقد أصدر المشرع القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ المتعلق بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ، ويعنى منه فى هذا البحث ما تقرره المادة الأولى منه من أنه ترفع الطلبات للفصل فى دستورية القوانين إذا ما قررت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع ([3]) .

([1]) د / سيد كامل – المرجع السابق – ص٩٠ .

([2]) د / يحيى الجمل – المرجع السابق – ص٢٤١ ، ٢٤٢ .

([3]) د / سعاد الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٧٦ .

ومقتضـــى هـــذا النص أن قاضى الموضوع لا يوقف الدعوى المنظورة أمامه .. ويحدد ميعاد للخصوم لرفع دعواهم أمام المحكمة العليا بمجرد الدفع بعدم الدستورية .. وإنما يجب عليه أولا أن يبحث مدى موافقة أو مخالفة هذا القانون للدستور .. فإذا تأكد القاضى من مخالفته أو عدم دستوريته ، أى تأكد مـن جديـة الدفـع فإنـه يوقف الدعوى ويحدد للخصوم ميعاداً يلجأون فيه للمحكمـة العلـيا إذا مـا رأى القاضى أنه لا توجد شبهة فى مخالفة القانون للدستور ، فإنه يرفض الدفع وتسير القضية سيرتها الأولى .

ومؤدى ذلك أن المشرع وفقاً لهذه المادة يقرر أن محكمة الموضوع تملك التعرض لبحث الدستورية دون أن تملك سلطة البت فيها .

وبمعنـــى آخر تملك سلطة إعمال القانون وبغض النظر عن الدفع إذا ما رأت " عـدم جديته " ولا تملك إهمال نفس القانون إذا ما تأكدت بجميع الأدلة والحقائق من " جدية الدفع " وعدم دستورية القانون (١) .

فكـأن المشـرع فى القانونين السابقين لم يتدخل لتأكيد حق القضاء فى الـرقابة ، أو تنظيم ممارسة هذا الحق بقدر تدخله لتضييقه إلى أضيق الحدود لعدم اكتفائه بتركيز سلطة الرقابة فى المحكمة العليا ، وإنما حاول تقييده فتكاتف القانون الأول والثانى فى إيجاد " قيود ثلاثة " تحد من نطاق القاضى وسلطته فى الرقابة .

الأول :- يتعلق بأحد أطراف الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع .

وثانـيهما :- باشـتراطه التزام الخصوم خلال ميعاد معين برفع الدعوى الدستورية خلال الميعاد المعين من المحكمة .

---

(١) د / عبد الغنى بسيونى – المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى – المرجع السابق – ص١٤٣ .

يقـول بغير ذلك الدكتور / محمد عبد الخالق عمر – فى مؤلفه النظام القضائى المدنى – طبعة ١٩٧٦ – ص٣٨ .

وثالـــثهم :- بإشـــتراطه تأكـــد محكمة الموضوع من جدية الدفع ، فإذا استوفى القانون المطعون فى دستوريته هذه الشروط جاز للمحكمة أن تراقب مدى دستوريته ، وإن لم يستوفها ذلك القانون خرج – من رقابة القضاء – إلا إذا دفـــع بـــه فـــى نزاع جديد ، واستوفى كل ما يطلبه المشرع من شروط ، ومثلما حاول المشرع تضييق نطاق سلطة القضاء فى الرقابة على الدستورية بحصـــرها فـــى المحكمـــة العلـــيا عن طريق الدفع أثناء نظر النزاع والميعاد والجديـــة ، فقد حاول المشرع تضييق نطاق الاختصاص فى المجال القانونى نفســـه بالنص على اختصاصها ببحث دستورية القوانين أخذاً بمعناها الشكلى فقـــط ، أى تلـــك التى تصدرها السلطة التشريعية المختصة دون اللوائح بكل صـــورها ، فهى تخرج من سلطة الاختصاص للمحكمة فى الرقابة وفق قصد المشـــرع لأن المشـــرع الدســـتورى حينما أراد إدخال اللوائح فى اختصاص المحكمـــة الدســـتورية العلـــيا ، فقد نص عليها صراحة فى المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ التى قررت اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دســـتورية القوانـــين ، مما يؤكد اتجاه المشرع فى قانون المحكمة العليا إلى تضييق اختصاصها فى المجال القانونى بقصره على القوانين فقط دون اللوائح [1] .

وربما قصد المشرع بمراقبة المحكمة للقوانين فقط تخفيف العبء عليها مـــن كثرة القضايا التى قد ترفع أمامها كمحكمة وحيدة ، وإن كان يمكن تلافى ذلك بعدد الدوائر بدلاً مـــن انتقاص الاختصاصات أو تضييق حدوده ، ولكن

---

[1] د / يحيى الجمل – المرجع السابق – ص٢٤٣ ، د / ثروت بدوى – المرجع السابق – ص٦٥ ، د / رمـــزى طه الشاعر – ص٣٤ وما بعدها ، د / محمود عاطف البنا – الرقابة على دستورية اللوائح – مقرر على دبلوم الدراسات العليا للقانون العام – ١٩٩١ – جامعة القاهرة – فرع بنى سويف وغير منشور .

المحكمة العليا نفسها نهجت نهج القضاء عامة فى تقريرها لحقها فى الاختصاص برقابة " اللوائح " أمام عدم النص فى قانون إنشاءها ، فذهبت إلى أن اختصاصها برقابة الدستورية يشمل اللوائح بكل صورها بجانب ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين ، استناداً إلى أن الهدف من الرقابة هو صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه ، والضمان الوحيد لذلك هو شمول رقابة المحكمة للتشريعات الأصلية " القوانين " والفرعية واللوائح لأن كل منهما قد يتجاوز حدود الدستور ، بالإضافة إلى أن احتمال المخالفة للدستور يكون أقوى فى اللوائح ، لأنها تصدرها السلطة التنفيذية غير المتخصصة فى التشريع ولأنها تمس حرية المواطنين وأمورهم اليومية " لوائح الضبط " مثلاً ، لذا تعتبر – مع كثرتها – قوانين من حيث الموضوع ، وإن كانت غير ذلك من حيث الشكل ، أما القوانين فتوافر لها من الدراسة والتمحيص ما يقلل من حالات عدم دستوريتها ، وكل ذلك يؤيد شمول رقابة المحكمة للتشريعات بجانبيها الأصلى والفرعى وتحل دون سواها مسئولية الفصل فى دستورية القوانين [1] .

وعدل المشرع اتجاهه من حيث أثر الحكم حيث أنه فى القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ كان يجعل أثر الحكم الصادر من المحكمة العليا نسبياً لا تلتزم به المحاكم سوى المحكمة المثار أمامها النزاع الذى أثير بشأنه الدفع وفى خصومة النزاع فقط ، كذلك لا تلتزم به المحكمة نفسها فلها أن تتجه خلاف ما قررته فى قضايا أخرى ، ولكنه عدل عن ذلك فى قانون الإجراءات

---

[1] مضمون حكم المحكمة العليا فى ١٩٧١/٢/٣ – فى الدعوى رقم ٥٤ لسنة أولى قضائية – وردت تفاصيله فى مؤلف د / سعاد الشرقاوى – المرجع السابق – ص١٧٨ ، ١٧٩ .

والرسوم أمام المحكمة ، فجعل أثر الحكم مطلقاً تلتزم به جميع المحاكم الأدنى والمحكمة العليا نفسها فى نفس الوقت ، كما يتم نشر منطوق هذه الأحكام فى الجريدة الرسمية ([1]) .

وخلافـــاً لما تؤدى إليه الانطباعات عن مركزية الرقابة من سلطة الإلغاء للقانون المخالف للدستور ، وبطلان العمل به ، قرر المشرع أن المحكمة العليا لا تلغى القانون ، وإنما تقرر الامتناع عن تطبيقه فى القضية المعروضة على المحكمـــة ، وكذلك فى القضايا المشابهة ، ويبقى القانون حياً مع عدم قدرته على العمل إلى أن يقوم المشرع بتعديله أو إلغاءه ، ولكن لا ينسى الدور الذى قامـــت بـــه المحكمـــة العليا فى عملها على وحدة النظام القانونى واستقراره وقضـــاءها علـــى تعـــدد جهات القضاء الدستورى ([2]) إلا أنه رغم ذلك كانت الحاجـــة ماسة وملحة إلى إنشاء المحكمة الدستورية العليا لعلاج ما وجد فى قانـــون المحكمة العليا وإجراءاته من ثغرات وقيود تحد من سلطة القضاء فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى تقييد دستوريتها ، واستحداث

([1]) د / عـــبد الحمـــيد حشـــيش – مبادئ القانون الإدارى – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧٨ – ص٤٧ .

([2]) د / جمـــال العطيفـــى – مجلـــة المحاماة – ع١ – س٥٠ – يناير ١٩٧٠ – ص٩ وما بعدها ، د / على الباز – المرجع السابق – ص٤٥٤ ، د / مصطفى كمال وصفى – طبيعة اختصاصات المحكمة العليا – مجلة المحاماة – ع٤ – س٥٠ – أبريل ١٩٧٠ – ص١٣ ، د / رمزى الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – ١٩٨٣ – المرجع السابق – ص ٥٨٥ ، د / يحيـــى الجمل – القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٢٤٢ ، د / عاطف البنا – مجلة القانون والاقتصاد – س٤٨ – ع١ ، ٢ – سنة ١٩٧٨ – ص٢١٣ وما بعدها ، د / رمـــزى الشـــاعر – النظم السياسية والقانون الدستورى – طبعة ١٩٧٨ – ص٢٠٠ وما بعدها ، حكم المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٠ يناير ١٩٧٠ – مجلة العلوم الإدارية – س١٣ – ع٢ – أغسطس ١٩٧١ – ص١٤٩ .

أحكـــام تكفل للمحكمة حصانتها وحيدتها وفعالية ممارسة مهمتها الخطيرة فى رقابـــة الدســـتورية ، فكان ذلك بداية التفكير الجدى لفقهاء القانون العام فى الدعـــوى إلى إنشاء محكمة دستورية عليا حين إعداد مشروع دستور ١٩٧١ لضمان تطبيق الدستور الذى له السمو ، والذى يعتبر حجر الأساس فى الدولة القانونية ([١]) .

([١]) أحكام المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ – فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/٢/٥ – فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٥ – فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/٤/١٨ – فى الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٢ ق ، جلســـة ١٩٩٢/٢/٢ – فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/١/٤ – فى الدعـــوى رقم ٢٧ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٩١/١٢/٧ – فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق ، المستشار / أحمد هبه – موسوعة مـــبادئ أحكـــام المحكمة الدستورية العليا – المرجع السابق – ص٣ وما بعدها ، د / عبد الحمـــيد متولى – القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٢٩٥ ، د / طعيمة الجرف – القانـــون الدستورى – المرجع السابق – طبعة ١٩٩٤ – ص١٢٣ ، د / طعيمة الجرف – مـــبدأ المشـــروعية – المـــرجع السابق – ص٤٢ ، د / ثروت بدوى – النظم السياسية – المرجع السابق – ١٩٧٥ – ص١٧٤ ، د / على الباز – المرجع السابق – ص٦٧١ ، د / عـــبد الحميد الشواربى – المرجع السابق – ص٥ وما بعدها ، د / رفعت خفاجى – المجلة العـــربية لعلوم الشرطة – المرجع السابق – ص٢٩ وما بعدها ، د / عبد الحميد متولى – مـــبادئ نظـــام الحكم الإسلامى – المرجع السابق – ص٩٦ ، د / يوسف الشال – الإسلام وبناء المجتمع الفاضل – ص٢٩٣ ، د / طعيمة الجرف – نظرية الدولة – المرجع السابق – ص٢٩٣ ، د / منيـــر البياتـــى – المرجع السابق – رسالة دكتوراه ، حازم عبد المتعال الصـــعيدى – النظرية الإسلامية فى الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة فى الفقه الدستورى الحديث – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – سنة ١٩٧٧ .

المبحث الثالث

المحكمة الدستورية العليا ([1])

****

قرر دستور ١٩٧١ إنشاء " المحكمة الدستورية العليا " فبين أهم الأسس التى تقوم عليها ، ثم أحال إلى القانون العادى بيان أحكامها التفصيلية ، فنص فـى المادة (١٧٤) على أنها " هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، وتضمنت المـادة (١٧٥) مـن الدستور اختصاصها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانـين واللوائح ، وقررت المادة (١٧٦) أن تنظيم كيفية تشكيلها والشروط الواجب توافرها فى أعضائها ، وحقوقهم وحصانتهم ، كل ذلك ينظمه القانون ، والمـادة (١٧٧) أشـارت إلـى أن أعضـاء المحكمة غير قابلين للعزل ، وتضـمنت المـادة (١٩٢) " حكماً انتقالياً " مؤداه أن تمارس المحكمة العليا اختصاصـاتها المعيـنة فـى قانـون إنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا ([2]) .

([1]) د / إبـراهيم درويـش – القانون الدستورى – طبعة ٢٠٠٠ – المرجع السابق – ص ٢٥٣ ، د / طـه سـعيد – المرجع السابق – ص١٤١ ، د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٤٥ – د / محمد عبد الحميد أبو زيد – المرجع السابق ص١٤٧ .

([2]) د / يحيـى الجمـل – المرجع السابق – ص٢٤٤ وما بعدها ، د / مصطفى عفيفى – الوجيـز فى القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٧٩ ، د / سعاد الشرقاوى – النظم السياسـية فـى العـالم المعاصر – طبعة ١٩٧٥ – دار النهضة العربية – ص٧٥ ، راجع النصوص السابقة من الدستور – بالنشرة التشريعية التى تصدر عن المكتب الفنى بمحكمة النقض – ع ٩ – المواد من ١٧٤ إلى ١٧٧ – ص٣٠٩٩ ، والمادة ١٩٢ – ص٣١٠٢ ، د / رمزى طه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – ١٨٩٠ – ط٢ – دار النهضة اليومية – ص٥٤٩ ، د / جميل كتكت – نطاق الشرعية الإجرائية فى الظروف === ===

ورغم أن القانون الذى أحال عليه الدستور تفاصيل أحكام المحكمة الدستورية العليا يعتبر مكملاً للدستور ، مما كان يقتضى سرعة إنجازه عقب صدور الدستور ، إلا أن هذا القانون قد تأخر صدوره زمناً طويلاً ، مما كان يوحى بأنه سوف يصدر متكاملاً بعيد عن كل الشوائب ، لما استغرقه من مدة طويلة " الدستور صدر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٧١ بينما قانون المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة ٧٩ صدر فى ٢٩ أغسطس ١٩٧٩ ونشر فى الجريدة الرسمية فى العدد ٣٦ الصادر فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٩ " ([1]) مما يتضح وبحق أن المدة التى استغرقها صدور هذا القانون حوالى ثمانية سنوات تقريباً ، بالرغم من أنه من القوانين المكملة للدستور ، والتى كان يجب صدورها فى فترة مناسبة لاحقة لصدور الدستور مثل باقى أقرانه من القوانين المكملة كالقانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ، والقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٢ ، والقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ إلا أن طوال المدة السابقة تمخضت عن خروج قانون المحكمة الدستورية بصورة لا تدعو للتفاؤل به ، بل تحاول بدون استحياء هدم أهم القواعد التى ترتكز عليها " سيادة القانون " .

ويمكن إيجاز مضمون قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فيما يلى :-

---

الاستثنائية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٨٧ – ص٢٢٦ ، د / سامى جمال الدين – الرقابة على أعمال الإدارة – ١٩٨٢ – ط١ – منشأة المعارف الإسكندرية – ص٩٣ ، د / إسماعيل البرويوتى – المرجع السابق – ص٤١٣ .

([1]) النشرة التشريعية – المرجع السابق – مجموعة القوانين المكملة للدستور – ط٨٤ – الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .

أولاً : تشكيل المحكمة الدستورية العليا (١) :-

يتم تعيين أعضاء هذه المحكمة من الفئات الآتية (م٤ ق٤٨ لسنة ١٩٧٩) :-

أ - أعضاء المحكمة العليا ، وهى التى كانت تتولى الرقابة قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا .

ب - أعضاء الهيئات القضائية السابقين والحاليين ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل .

ج - أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل .

د - المحامون الذين اشتغلوا أمام المحاكم للنقض والإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل .

أما بالنسبة لرئيس المحكمة وأعضاءها :-

تنص المادة الخامسة من القانون المذكور على أنه :-

" يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين أثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة ، ويجب أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية .

---

(١) د / سعاد الشرقاوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - الجزء الأول - سنة ١٩٨١ - ص٥٧ ، د / طه سعيد - المرجع السابق - ص١٤١ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - المرجع السابق - ص١٤٨ ، د / جميل كتكت - المرجع السابق - ص٢٣٥ .

حقوق الأعضاء وواجباتهم :-

حقوق الأعضاء وواجباتهم : تظهر من مؤدى النصوص الآتية :-

المـــادة الحادية عشر تنص على أنه " أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم " .

والمـــادة الثالـــثة عشـــر تنص على أنه " لا يجوز ندب أو إعارة أعضاء المحكمـــة إلا للأعمـــال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو للقيام بمهام علمية " .

والمـــادة الـــرابعة عـــش تنص على أنه " تسرى الأحكام الخاصة بتقاعد مستشارى محكمة النقض على أعضاء المحكمة " .

والمـــادة الخامســـة عشر تنص على أنه " تسرى فى شأن عدم صلاحية عضـــو المحكمـــة ، وتنحيـــته ورده ومخاصمته للأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض .. " .

والمـــادة التاســـعة عشـــر تـــنص على أنه " إذا نسب إلى أحد الأعضاء للمحكمة أمر شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضـــيات وظـــيفة يتولـــى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة .

فـــإذا قـــررت اللجنة - بعد دعوه العضو لسماع أقواله - أن هناك محلاً للسير فى الإجراءات ندبت أحد أعضاءها ، أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق ، ويعتبـــر العضـــو المحال إلى التحقيق فى إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار ، ويعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة منعقدة فى هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضاءها فى التحقيق أو الاتهام لتصدر - بعد سماع دفـــــــاع العضو وتحقيقه - حكمها بالبراءة أو بإحالة العضو

إلـــى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور ، ويكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن بأى طريق " ([1]) .

يظهـــر مـــن نصـــوص المواد السابقة الخاصة بحقوق أعضاء المحكمة الدســـتورية العلـــيا بأن المشرع أحاطهم ببعض الضمانات ليتسنى لهم القيام بعملهم القضائى على خير وجه ، وأهم هذه الضمانات كما يظهر من النصوص السابقة .

كمـــا أن اختـــيار المحكمـــة لقضاتها يترتب عليه أمر بالغ الخطورة على كفاءة القضاة واستقلالهم وضماناتهم ، ولما لها فى النهاية من تأثير على ثقة المتقاضين فى قضائهم ([2]) .

([1]) راجع المواد ١١ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا (ق٤٨ لسنة ١٩٧٩) ، د / رمـــزى طه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – المرجع السابق – ص٥٤٩ ، د / سامى جمال الدين – المرجع السابق – ص٩٣ ، د / إسماعيل البريوتى – المرجع السابق ، د / جميل كتكت – المرجع السابق – ص٢٢٦ .

([2]) د / محمد كامل عبيد – المرجع السابق ص٥٦ ، محمد العشماوى – قواعد المرافعات – مطبعة الاعتماد بمصر – ١٩٢٨ – ج١ – ص٣٠ ، د / أحمد مسلم – أصول المرافعات – مكتبة النهضة المصرية – الطبعة الأولى – ١٩٥٦ – ص٤٥ ، د / فتحى والى – قانون القضاة المدنى – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ١٩٧٣ – ص٣١٥ ، د / إبراهيم نجـيب سـعد – القانون القضائى الخاص – منشأة المعارف بالإسكندرية – ١٩٧٤ – ص ٢٤٧ ، د / أحمـــد السيد صاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – ١٩٨١ – ص٦٩ .

- SOLUS (Henry) et PERROT (Roger) : D roit judiciaire prive , Ed . Siret , Paris , 1961 , Tom 1 , N . 717 , P . P . 629 – 630 .

- CHARVIN (Robert) : Justice et politique (Evolution de leur rapports) , Ed . L . G . D . J paris 1968 , P . 185 .

PERROT (Roger) : institions Judiciaires , Ed . Montchrestien , Paris , 1983 , N . 311 , P . P . 318 – 319 .

وقـد تضـمن قانون المحكمة الدستورية العليا على العديد من الضمانات لقضاتها وأهمها :-

عـدم إمكانـية نقلهـم من وظائفهم إلى وظائف أخرى فى غير الحالات التأديبـية إلا بموافقتهم ([1]) ، وفى ذلك ضماناً أكيداً للحصانة القضائية لهم ، والتى تجعلهم بمنأى عن أى تهديد فى عملهم القضائى .

عدم جواز ندب أعضاءها للدول الأجنبية أو إعادتهم إليها إلا للقيام بمهام علمية ([2]) .

تسرى على أعضاءها الأحكام الخاصة بتقاعد مستشارى النقض ([3]) .

إن تطبـيق الأحكـام الخاصـة بـتقاعد مستشارى النقض على أعضاء المحكمـة الدسـتورية العليا ضمن الضمانات الضرورية التى جاء بها قانون المحكمـة الدسـتورية العليا ، والذى يساوى بينهم وبين نظرائهم فى محكمة الـنقض فـى تلـك الجـزئية ، وهو ما يضمن ثقتهم فى أداء عملهم وتأكيداً لحصانتهم القضائية التى تبعدهم عن أهواء العابثين ، ولا يكون أحدهم مهدداً بالإحالة للتقاعد ، إذا لـم يبدى اتجاه معين ، وإنما لا سلطان عليهم إلا

- ROPERS (Jaan – Louis) : Un colloque international sur I independence des juges , P . P . 701 – 703 .

- LAVAU (Geroges) : " Le Juge et pouvoir politique " VIIe session du centre de sciences politiques de l institut d etudes Juridiques de Nice , (du 5 au 28 Juillet 1960) , Sur : " LA JUSTICE " Ed . P . U . F . , 1961 , P . 62 .

- KESLRE (Jean – Ftancois) : Les systemes de selection et de formation des hauts fonctionnaires , La Revue administrative , 1979 , N . 190 , P . P . 433 0 443 et N , 191 . P . P . 553 – 560 .

([1]) راجع نص المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

([2]) راجع نص المادة (١٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

([3]) راجع نص المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

لضمائرهم ، وذلك ضرورى لهم ، بل أننى أرى أنهم فى حاجة إلى هذه الحصانة أكثر من مستشارى محكمة النقض حال كونهم حماة الدستور الذى له الرفعة والسمو .

عدن قابلية أعضاءها للعزل (م١١) ويعنى مبدأ عدم القابلية للعزل أنه لا يجوز إبعاد القاضى عن منصبه القضائى سواء بطريق الفصل أو الإحالة إلى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا فى الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها فى القانون ([1]) .

تسرى على أعضاءها فى الأحكام الخاصة بعدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته أوردة ومخاصمته الأحكام المقررة لمستشارى محكمة النقض (م١٥) .

([1]) أنظر بشأن هذا التعريف فى الفقه العربى المؤلفات التالية :-

د / عبد المنعم الشرقاوى – شرح المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٥٠ – ص١٣٦ ، د / ضياء شيت خطاب – محاضرات فى مبادئ التنظيم القضائى فى العراق – معهد البحوث والدراسات العربية – القاهرة ١٩٦٨ – بند ٢٣ – ص٤٠ ، د / عبد الفتاح السيد – الوجيز فى المرافعات المصرية – الطبعة الثانية ١٩٢٤ – ص٨٩ ، ٩٠ ، د / محمد العشماوى – قواعد المرافعات – ١٩٢٨ – بند ٥٣ – ص٣٨ ، د / محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٤٠ – بند ٣٠ – ص٢٩ ، د / محمد عصفور – استقلال السلطة القضائية – المرجع السابق – ص٣٧٠ ، المستشار / طه أبو الخير – حرية الدفاع – منشأة المعارف بالإسكندرية – ١٩٧١ – ص٥٨٦ ، د / إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – المرجع السابق – بند ١١٧ – ص٢٦٤ ، د / أحمد فتحى سرور – الشرعية والإجراءات الجنائية – ١٩٧٧ – بند ١٠٩ – ص١٧٣ ، د / فاروق الكيلانى – القضاء فى الإسلام – دار الفكر العربى – ١٩٧٨ – ص١٦١ ، د / محمد عيد الغريب – المركز القانونى للنيابة العامة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٧٩ – بند ١٥٧ – ص٢٩١ – ، د / أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف بالإسكندرية – طبعة ١٣ – بند ٤٨ – ص٥٦ ، د / عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – دار الفكر العربى – ١٩٨٠ – ص٢١٠ .

ضمانة التحقيق والاستقلالية فى حالة المساس بالثقة أو الاعتبار من أحد أعضاء المحكمة (م١٩) ([1]) .

- اختصاصات المحكمة الدستورية العليا :-

المــواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ مــن قانــون المحكمة الدستورية العليا حددت اختصاصات المحكمة الدستورية العليا فى الآتى ([2]) :-

---

([1]) راجع فى ضمانات الحيدة لقضاة الدستورية .

- Duguit . Tr . de . cons . 2e ed . T , 111 , B . 552 etc .
- Michel Dran : Le controle suridicitinnel et lg grantee des libertcs pulipique , paris , 1968 .

د / محمــد عبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – ١٩٩٦ – المرجع السابق – ص٩٦ ، د / ثروت بدوى – القانون الدستورى – ١٩٨٢ – المرجع السابق – ص١٢٧ ، د / طعيمة الجرف – القانون الدستورى – المرجع السابق – ص١٤٨ ، ١٤٩ ، د / أحمد كمــال أبــو المجــد – رسالة دكتوراه – المرجع السابق – ص٤١ ، ٤٢ ، د / رمزى طه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – ط٣ – ص٤٧ وما بعدها .

([2]) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الآتية :-

- جلســة ١٩٩٣/٤/٣ – فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٣ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/٢/٦ فــى الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٤ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/١/٢ – فى الدعوى رقــم ٣ لسنة ١٢ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٢/١١/٧ – فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ ق دســتورية ، جلسة ١٩٩٢/٢/١ – فى الدعوى رقم ٣٥ ١١ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ – فــى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية ، جلسة ١٩٨٨/٦/٤ – فى الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٤ ق دستورية ، مشار إليها المستشار / أحمد هبه – المرجع السابق – ص ١٣٠ .

- راجع نصوص المواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

- ومــن الفقه د / محمد عبد الحميد أبو زيد – المرجع السابق – ص١٤٩ ، د / طه سعيد السيد – المرجع السابق – ص١٤٤ ، د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق ، د / جميل كتكت – المرجع السابق – ص٢٢٦ .

طبقاً لنص المادة ٢٥ من القانون المذكور تختص المحكمة بالآتى :-

أولا :- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا :- الفصل فى تنازع الاختصاص الجهة المختصة من الجهات القضائية إذا رفعت دعوى واحدة أمام جهتين عن موضوع واحد .

ثالثا :- الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، وطبقاً للمادة (٢٦) تقوم المحكمة بتفسير القوانين وفقاً لأحكام الدستور إذا ما أثارت خلافاً فى التطبيق أو كانت الحاجة لتوحيد تفسيرها .

كيفية تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا فى مصر :-

١ - حددت المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الطرق التى تثار بها الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا ، فقد نصت على أنه " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :-

أ - إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

ب - إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن .

كذلك نصت المادة (٢٧) من ذات القانون على أنه يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

ومن هذه النصوص يتضح أن الدعوى الدستورية لا تتصل بالمحكمة الدستورية العليا إلا بإحدى صور ثلاث (١) :-

١ - الدفع أمام محكمة الموضوع فتوقف محكمة الموضوع الدعوى عندما ترى جدية الدفع ، وتكلف الخصم بأن يرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا .

٢ - أن تحيل محكمة الموضوع الدعوى من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا عندما ترى أن قانون أو لائحة (يتوقف عليها الفصل فى الدعوى) غير دستورى .

٣ - أن تتصدى المحكمة الدستورية العليا لعدم دستورية قانون أو لائحة بمناسبة ممارستها لاختصاصها فى شأن نزاع مطروح عليها .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه " توسعه لنطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح نص القانون على ثلاثة طرق لتحقيق هذه الغاية أولها التجاء جهة القضاء - من تلقاء نفسها - إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دعوى منظورة أمام هذه الجهة وذلك تثبيتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة ، والثانى الدفع الجدى من أحد الخصوم أمام إحدى جهات القضاء بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة وعندئذ تؤجل المحكمة نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع أجلاً لرفع الدعوى بذلك ، والطريق الثالث تخويل المحكمة الدستورية العليا أن تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها " .

فهـذه ثـلاث صور لكي تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا - وبغير هـذه الصور لا يجوز بحال من الأحوال أن تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمـة الدستورية العليا ، بمعنى أن الدعوى بعدم دستورية قانـون أو لائحـة إذا رفعـت إلى المحكمة الدستورية العليا بغير هذه الصور الـثلاث كأن يرفعها صاحبها مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا ([1]) ، فإنه يتعـين علـيها أن تقضى بعدم قبولها ، ولقد كان الشارع فى مبدأ الأمر عند إنشـاء المحكمة العليا (الدستورية) ينص على صورة واحدة من هذه الصور الـثلاث ، وهى حالة " الدفع " أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحـة ([2]) ولكنه فى المرحلة التالية - عند إنشاء المحكمة الدستورية العليا نص على الحالات السابقة .

وكـنا نفضـل مـع كثير من الفقه ([3]) أن يأخذ المشرع طريق الدعوى الأصلية إلى جوار الدفع الفرعى وهو ما كان يتضمنه المشروع الأصلى الذى

([1]) المحكمة العليا (الدستورية) فى ١٩٧٦/١٢/١١ - ج٢ - ص١١ ، وحكمها فى ٦/٥/ ١٩٧٢ - ج١ - ص٩٠ ، وحكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٣/٦/١١ - ج٢ - ص ١٤٨ .

([2]) كانـت المـادة ١ /٤ مـن قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ نص على أنه تخـتص المحكمـة العليا بما يأتى " الفصل دون غيرها فى دستورية القوانين إذا دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لـرفع الدعـوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمـة العليا فى الدفع فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن " ، د / رمزى الشاعر - القانون الدستورى - ص١٩٨٢ .

([3]) تطـور الرقابة على دستورية القوانين فى مصر - للمستشار الدكتور / إبراهيم محمد حسـانين - مجلـة هيـئة قضـايا الدولـة - س٤٠ - ع٤ - السنة ١٩٩٦ - ص٧٠ ، المستشار / محمود فكرى السيد - المحكمة الدستورية العليا والرقابة على دستورية ===

قدمـته الحكـومة لقسـم التشريع بمجلس الدولة ، فلاشك أن السماح للأفراد بإقامـة الدعـوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا للطعن فى دستورية قانون أو لائحة يكفل لهم فرصة أفضل فى إثارة مسألة الدستورية ، أو يعفيهم من القلق والانتظار لحين أن تقام دعوى ضدهم ليتسنى لهم بشأنها إبداء الدفع بعـدم الدسـتورية ، أو حتى تقتنع المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بإحالة الأوراق من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا (١) باعتبار أنها غايتها الشرعية الإجرائية (٢) .

أولا : رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي :-

هى أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى الدستورية ، وتكون بأن يدفع أمـام قاضـى الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة ، وهنا لا يجاب مبدى الدفع إلى دفعه تلقائياً بل لابد أن يتأكد القاضى أولا من جدية الدفع (٣) .

=== القوانـين فـى مصـر - بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة - س٤٢ - ع٤ - أكتوبر : ديسمبر ١٩٩٨ - ع١٦٨ - ص١٢٩ .

(١) تطـور الرقابة على دستورية القوانين فى مصر - للمستشار الدكتور / إبراهيم محمد حسانين - مجلة هيئة قضايا الدولة - المرجع السابق -

(٢) د / على الباز - الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص٦١ .

- راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا :-

- جلسـة ١٩٩٣/٢/٦ - فى الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٤ ق دستورية ، جلسة ٥/٧/ ١٩٨٨ - فى الدعوى رقم ١٣١ لسنة دستورية .

- المستشار / أحمد هبه - المرجع السابق - ص١٣ .

(٣) المستشـار / محمد نصر الدين كامل - اختصاص المحكمة الدستورية العليا - المرجع السابق - ص٧٠ وما بعدها ، المستشار / محمود فكرى - المرجع السابق - ص٢٧ ، د / هشام محمد فوزى - رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر - ===

ومعنى الجدية التى تطلبها المشرع ينصرف إلى مسألتين أساسيتين :-

فيجب أولاً :- أن يكون الفصل فى مسألة الدستورية منتجاً ، أى أن يكون القانون أو اللائحة المطعون فى دستوريتها متصلة بموضوع النزاع ، ويجب ثانياً :- أن تحتمل مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور اختلافاً فى وجهات النظر [١] .

١ - أن يكون الفصل فى مسألة الدستورية منتجاً فى الفصل فى الدعوى الأصلية المطروحة على قاضى الموضوع :-

يذهب رأى فى الفقه إلى أن المقصود بذلك أن يكون الدفع متصلاً بموضوع النزاع ، ويقصد بذلك أن تكون مسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون من القوانين أو اللائحة التى يمكن تطبيقها على الدعوى الأصلية على أى وجه من الوجوه ، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد منه صاحب الشأن فى الدعوى المنظورة ، وعلى ذلك فإذا أتضح للقاضى أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها لا تتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية ، وأستمر فى نظر الدعوى الموضوعية دون التفات لمسألة الدستورية ، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بجلستها فى ١٦ مارس سنة ١٩٧٤ حيث ذهبت إلى أنه " ومن حيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم دستورية المادة (٤٩) من نظام العاملين بالقطاع العام فيما تضمنته المادة المذكورة من حظر الطعن فى بعض أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا ، وذلك استناداً إلى أحكام قانون مجلس

=== رسالة دكتوراه - ١٩٩٨ - طبعة خاصة - مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان - طبعة خاصة لهيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية - ١٩٩٩ - ص٩٤ .

[١] د / رمزى الشاعر - المرجع السابق - ص٥٨٠ .

الدولــة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ، وعلى أساس أن نظام التقاضى يتأبى قصر التقاضى على درجة واحدة فى المنازعة التأديبية الخاصة بالعاملين فى القطاع العـام دون باقى تلك المنازعات الخاصة بغيرهم من العاملين ، ومن حيث أنه أيـاً كـان الـرأى فى جواز الطعن فى الأحكام المشار إليها بالتطبيق لقانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ فإن المنازعة الماثلة غير جدى وتلتفت عنه المحكمة ([١]) .

كـذلك ذهـب القضاء إلى أن القاضى يرفض الدفع بعدم الدستورية ، إذا أتضـح لـه أن من تقدم به قد أجيبت طلباته وانقضت بذلك مصلحته فى هذا الدفع ، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ ديسـمبر ١٩٧٩ مـن أنه بالنسبة لما دفع به المدعى من عدم دستورية المـادة الـرابعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ فإنه وقد أجيب إلى طلبه الأصلى بالتعويض فإنه لا يكون ثمة حاجة للبحث فى ذلك الدفع وتقصى جديته ، وهـو من جانب المدعى كان بمثابة الطلب الاحتياطى الذى لا ينظر إليه إلا عند الإخفاق فى الطلب الأصلى ([٢]) .

ويعلـق هذا الرأى على هذا القضاء بقوله " وإذا كان هذا الاتجاه مقبولاً فـى ظل قانون المحكمة العليا الذى كان يجعل بحث دستورية القانون متروكاً أمـر إثارته لرغبة الأفراد ، فإذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمة أن تطلـب ذلك من تلقاء نفسها ، فإنها لا تعتبر فى نظرنا عن اتجاه المشرع فى ظل قانـون المحكمـة الدستورية العليا ، فالمشرع قد أراد فى ظل القانون

([١]) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا – س١٩ – ص٣٠٩ ، ٣١٠ .

([٢]) الحكـم رقم ١٥٩٣ لسنة ٣٢ ق مشار إليه بكتاب الأستاذ الدكتور / رمزى الشاعر – المرجع السابق – ص٥٨١ ، المستشار / إبراهيم حسانين – المرجع السابق – ص٧٢ .

رقـم (٤٨) لسـنة ١٩٧٩ أن يوسـع نطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، تثبيتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة ولذلك أعطـى لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها للمحكمة الدستورية أمر الفصـل فـى دستورية نص لازم الفصل فى دعوى منظورة أمامها ، فإذا كان المشـرع قـد أعطـى للمحكمة الحق فى هذه الإحالة ، فإنه بلاشك لا يتطلب استمرار المصلحة الشخصية أمن دفع بعدم الدستورية ، وعلى ذلك فإنه يكفى لكى يكون الدفع جدياً أن يكون بحث الدستورية أمراً متصلاً بالنزاع المعروض أمام محكمة الموضوع ([1]) .

٢ – وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة عن أحكام الدستور :-

ينبغى ضرورة وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة عن أحكام الدستور ، ولا يعنـى هـذا الشرط أن يتحقق القاضى من عدم دستورية القانون حتى يحـيله إلـى المحكمة الدستورية ، وإنما معناه أن الشك فى دستورية القانون لتقريـر مـدى جديـة الدفع يفسر فى جانب عدم الدستورية ، فيكفى فى هذا الصدد أن يتحقق قاضى الدعوى الأصلية من أن مسألة عدم دستورية القانون أو اللائحة تجد لها سنداً ، ليوقف الفصل فى الدعوى ويطلب من الخصوم رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية .

ويـذهب اتجـاه من الفقه ([2]) إلى أنه إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع ، فلا يجوز للمحكمة الدستوريـة العليا أن تعقب على ذلك ، وهو الأمر

([1]) د / رمـزى الشـاعر – المرجع السابق – ص٥٨١ ، المستشار / إبراهيم حسانين – المرجع السابق – ص٧٢ .

([2]) د / رمـزى طـه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – ط٣ – ١٩٨٣ – ص ٥٨٣ .

الـــذى حالفته بحق المحكمة الدستورية العليا ، عندما رأت أن تصريح محكمة الموضـــوع لمبدى الدفع بعدم الدستورية قد ورد على غير محل نظراً لانطواء الدفـــع علـــى تجهـــيل بالنصوص التشريعية المطعون عليها ، ورأت أنه يتعين دائماً لاتصـــال الدعوى بها عن طريق الدفع الفرعى ألا يكون هذا الدفع مبهماً وأن يكون تقدير محكمة الموضوع تالياً لبيان مضمونه ، وهو ما قام الدليل على نقيضه ([1]) .

ولا يطلب بالطبع من رافع الدعوى الدستورية أى دليل آخر لإثبات جدية دفعه غير التصريح له من جانب محكمة الموضوع برفع دعواه .

وقـــد كـــان قانـــون المحكمـــة العلـــيا لا ينص على ميعاد لرفع الدعوى الدستورية ، وتلافى ذلك قانون المحكمة الدستورية العليا بأن وضع حداً أقصى لرفع الدعوى الدستورية وهو ثلاثة أشهر ، أو ما تحدده محكمة الموضوع بما لا يـــزيد عن ثلاثة أشهر ، فإذا رفعت الدعوى الدستورية بعد ذلك فإنـها تكون غير مقبولة ، دون أن يؤثر ذلك على حق قاضى الموضوع ([2]) فى إحالة ذات النص المشكوك فى دستوريته من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا ، وكان قانون المحكمة العليا يستلزم وقف الدعوى الأصلية عند قبول الدفع بعدم الدســـتورية من محكمة الموضوع ، ومن ثم لم يكن من الممكن نظر الدعوى مجدداً إلا بعد تقديم طلب بتعجيلها عند توافر شروط التعجيل ، فلما جاء قانون المحكمة الدستورية العليا استبدل التأجيل بالوقف ، ومن ثم لم تعد توجد حاجة لاتخاذ إجراءات تعجيل الدعوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

([1]) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٣ ق – جلسة ٦/٢/١٩٩٣ – الجزء الخامس – المجلد الثانى – ص٢١٢ .

([2]) د / عمـــرو بركات – مبدئ القانون الدستورى – دراسة مقارنة – طبعة ١٩٨٩ – ص ١٥٥ ، د / هشام فوزى – المرجع السابق – ص٩٥ .

هـذا ووقف الدعوى الموضوعية فى ظل نص البند (١) من المادة (٤٠) مـن قانون المحكمة العليا أو تأجيلها فى ظل نص البند (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا لا يعتبر شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، وإنما هو نتيجة لتقدير جدية الدفع ، والدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التـى يخالطهـا واقـع ، وإنمـا ينحل إلى ادعاء بمخالفة نص تشريعى لحكم الدستور ، ومن ثم يجوز أن يبدى لأول مرة أمام محكمة النقض ، حيث أكدت المحكمة الدستورية العليا أنها " تعتبر من المحاكم التى عنتها المادة (٢٩) من قانـون المحكمة الدستورية العليا ، والتى يجوز إثارة مثل هذا الدفع أمامها ، ذلـك أن إعراضـها عن بحثه على ضوء ظاهر الأمر فيه بمقولة أن رقابتها منحصرة فى مسائل القانون وحدها ، مؤداه أن يكون مرجعها فى هذه الرقابة إلى النصوص التشريعية المعمول بها عند الفصل فى الطعن المعروض عليها ، ولـو كانـت معيبة فى ذاتها لمخالفتها للدستور ، وهو ما يؤول إلى إنزالها لهـذه النصـوص دوماً على الواقعة التى حصلها الحكم المطعون فيه أياً كان وجـه تعارضـها مع الدستور ، ويخل بضرورة أن تكون الشريعة الدستورية متكاملة حلقاتهـا ، وأن تكـون لأحكام الدستور الصدارة على ما دونها فى المرتبة ، ولازم ذلك طبيعة الرقابة القانونية التى تباشرها محكمة النقض على محكمة الموضوع ، لا تحول بذاتها دون إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها ، بـل إن إحالتها لبصرها فى هذا الدفع يعكس جوهر رقابتها القانونية ، ويعتبر أوثق اتصالاً بها ، ذلك أن تقريرها ما إذا كان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته يعد لازماً أو غير لازماً للفصل فى الحقوق المدعى بها ، وكذلك ما إذا كان التعارض الذى يثيره الدفع بين هذا النص وحكم فى الدستور ، يعد – مـن وجهة مبدئية – مفتقراً إلى ما يظاهره أو مرتكناً إلى ما يبرره ، كلاهما مـن مسائل القانون الذى يدخل الفصل فيها فى ولاية محكمـة النقض

التـــى عهد إليها المشرع بمراقبة صحة تطبيقه على الوقائع التى خلص إليها الحكم المطعون فيه ([1]) .

وقـــد حـــدد المشرع – فى قانون المحكمة الدستورية العليا – المدة التى يجـــوز لمحكمة الموضوع أن تعطيها لمبدى الدفع بعدم الدستورية أمامها إذا تـــراءى لهـــا جديـــة الدفع – بثلاثة أشهر مع مراعاة أن هذه المدة هى الحد الأقصـــى الـــذى يجوز لمحكمة الموضوع منحه لمبدى الدفع فإذا التجأ مبدى الدفـــع إلـــى المحكمـــة الدســـتورية العليا فى المدة الممنوحة له ظلت دعوى الموضوع موقوفة إلى أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الدفع ، أما إذا لم يلجأ مبدى الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا – فى المدة الممنوحة له – قضت محكمة الموضوع باعتبار الدفع كأن لم يكن ، واستمرت فى نظر دعوى الموضـــوع دون الـــتفات إلى الدفع ، وقد وضع المشرع بذلك قرينة قانونية مؤداها أن إهمال مبدى الدفع فى عرض الدفع على المحكمة الدستورية العليا ينبئ عن تسليم من جانبه بما يدعيه خصمه من دستورية الخصم القانونى أو اللائحى المدعى بعدم دستوريته ([2]) .

والمواعيد هى الآجال التى حددها القانون لمباشرة الدعوى ويقصد بها ألا تظـــل الأوضـــاع والمراكز القانونية غير مستقرة حتى لا تتأبد المنازعات وقد تكون المواعيد ناقصة ، وهى تلك التى يجب أن يتخذ الإجراء خلالها ، والتى تنتهى بانتهاء اليوم الأخير منها ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة من أن " ميعاد رفـــع الدعوى فيما يتعلق بطلبات الإلغاء

([1]) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ١٢ ق – جلسة ١٩/ ١٩٩٣/٦ – الجزء الخامس – المجلد الثانى – ص٣٥٢ .

([2]) المستشار / محمد إبراهيم حسانين – المرجع السابق – ص٧٦ .

ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فـــى النشرات التى تصدرها المصالح العامة ، أو إعلان صاحب الشأن به " وقد تكون المواعيد كاملة وهى التى يتعين أن تنقضى كاملة قبل اتخاذ الإجراء مـــثل المـــيعاد المنصوص عليه فى المادة (٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمتعلق بميعاد الحضور ، إذ تنص تلك المادة على أن ذلك الميعاد هـــو خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ، وثمانية أيام أمام محكمة المواد الجزئية .

أمـــا مـــيعاد رفع الدعوى الدستورية فهو لا يثار إلا فى حالة الدفع بعدم الدســـتورية ، ولا يجـــوز أن يزيد هذا الميعاد بحال عن ثلاثة أشهر وهو من المواعيد الناقصة .

وإذا حددت المحكمة ميعاداً يزيد عن ثلاثة أشهر أو لم تحدد ميعاد فيتعين علـــى صـــاحب الشأن أن يقيم الدعوى خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ، وإلا قضـــت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى باعتبار ذلك الميعاد مقرر للمصـــلحة العامـــة ، ولمـــنـــــع الكـــيد والمماطلـــــة عن طريق الدفع بعدم الدستورية ([1]) .

وإمـــا ألا تحدد له أى أجل فيكون من المتعين عليه أن يرفع الدعوى فى خـــلال ثلاثة أشهرعلى الأكثر من تاريخ صدور الحكم ، وإما أن تخطئ وتحدد لـــه أكثـــر من ثلاثة أشهر فيكون عليه أن يرفع الدعوى فى أجل أقصاه ثلاثة أشهر ، فإذا قام هذا المدعى برفع دعـــواه أمام المحكمة الدستورية العليا فى

([1]) د / عـــادل عـــيد شريف – القضاء الدستورى فى مصر – رسالة دكتوراه – ١٩٨٨ ، المستشـــار / محمد نصر الدين كامل – المرجع السابق – ص١٠ وما بعدها ، المستشار / محمد إبراهيم حسانين – المرجع السابق – ص٧٧ ، د / هشام فوزى – المرجع السابق – ص٩٦ .

الميعاد فإنه يقدم إلى محكمة الموضوع (أو الهيئة أو اللجنة القضائية) الدليل على أنه قد رفع دعواه إلى المحكمة الدستورية ، وعندئذ تقوم محكمة الموضوع (أو الهيئة أو اللجنة القضائية) بوقف الدعوى حتى تفصل المحكمة الدستورية فى دعوى الدستورية .

سلطة القاضي فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية :-

إعمالاً لنص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا فإنه إذا ما دفع أمام قاضى الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة ، فإنه لا يحيل أمر البحث فى هذه الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا بصورة آلية وتلقائية ، بل من حقه أن يتأكد أولاً من أن الدفع جدى ، أى أن مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور تحتمل اختلاف فى وجهات النظر ، أما إذا ثبت للقاضى على وجه اليقين أنه لا شبهة فى دستورية القانون أو اللائحة فإنه من حقه أن يرفض الدفع ، وأن يفصل فى الموضوع ، ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون أو اللائحة حق الالتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا ، وإذا كان من حق قاضى الموضوع أن يرفض الدفع ويستمر فى نظر الدعوى ، فإن قراره فى هذا الشأن ليس نهائياً ، إذ أن من حق صاحب الشأن أن يطعن على هذا الحكم بالطرق المقررة للطعن ، أى بالاستئناف أو النقض إذا كانت المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص ، وأمام محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان فى نطاق اختصاص القضاء الإدارى ، وتعتبر بذلك محكمة الموضوع تحت رقابة المحكمة الأعلى فى نفس السلم القضائى ، هى المحكمة المختصة بالتحقق فى جدية الدفع أو عدم جديته ، ولا تملك المحكمة الدستورية العليا رقابة عليها فى هذا الشأن .

ثانياً : رفع الدعوى الدستورية بطريقة الإحالة :-

نصـــت المادة ٢٩ فقرة (أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه إذا تـــراءىٰ لإحـــدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفـــت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية (١) .

وبمقتضى هذا النص يكون المشرع قد أعطى لقاضى الموضوع الحق فى الالـــتجاء مـــن تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية لتفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دعوى منظورة أمامه .

وثـــبت هـــذا الحق للمحكمة الأعلى فى السلم القضائى ، إذ تستطيع من تلقـــاء نفسها أن تسير مسألة الدستورية دون تقيد بحكم المحكمة الأدنى الذى يكون قد أغفل هذه المسألة ولم يلتفت إليها (٢) .

وقـــد نصت المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " يجـــب أن يتضـــمن القـــرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صـــحيفة الدعـــوى المـــرفوعة إلـــيها وفقـــاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريتـــــه والنص الدستورى المدعى بمخالفته ،

---

(١) راجـــع أحكام المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٩٩٣/٤/٣ – فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٣ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/٢/٦ – فى الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٤ ق دستورية ، جلســـة ١٩٩٣/١/٢ – فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١٢ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٢/١١/٧ – فـــى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٢/٢/١ – فى الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١١ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ – فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية.

(٢) المستشار / محمد إبراهيم حسانين – المرجع السابق – ص٧٣ ، ٧٤ .

وأوجه المخالفة " ، ومن ثم فإن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا إذا صدر خلواً من بيان مما أوجبته المادة (٣٠) سالفة الذكر فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة ([1]) .

هذا ويلاحظ أن " الإحالة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر تختلف عن " الإحالة " المنصوص عليها فى المادة (١١٠) من قانون المرافعات التى تنص على أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاص المحكمة محلياً أو نوعياً أو ولائياً فإنها تقضى بعدم اختصاصها وإحالتها إلى المحكمة المختصة .

ومن هنا فإن محكمة الموضوع إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى " وإحالتها " إلى المحكمة الدستورية العليا ، فإن هذه الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا الاتصال الذى تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، لأن " الإحالة " التى تنص عليها هذه الفقرة من المادة هى غير " الإحالة " التى تنص عليها المادة (١١٠) من قانون المرافعات ، لأن هذه المادة قد أوضحت أن قانون المرافعات يسرى بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة ، والأوضاع المقررة أمامها ، ولما كان قانون المحكمة الدستورية العليا قد نص على طريقة خاصة لاتصال الدعوى بالمحكمة أوردها فى المادتين (٢٩ ، ٢٧) منه (وهى قبول الدفع والإذن برفع الدعوى والإحالة والتصدى) وليست طريقة (عدم الاختصاص والإحالة) هى إحدى الطرق التى نصت عليها المادتين ٢٩ ،

([1]) قضى بأنه " إذا كان قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا قد صدر خلواً من أى بيان مما أوجبته المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، واقتصرت أسبابه – طبقاً لما هو ثابت من صورة الحكم الأصلية الموقعة من رئيس المحكمة – على الإحالة إلى أسباب حكم آخر غير مودع بملف الدعوى المحالة ، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة " (المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٤/٢ – ج٢ – ص٢٨) .

٢٧ سالفتى الذكر ، ولما كان قانون المحكمة الدستورية العليا يعتبر قانوناً " خاصاً " فى هذه المسألة فهو الذى يسرى عليها وليس القانون " العام " وهو قانون المرافعات (١) .

- ثالثاً : رفع الدعوى الدستورية بطريقة التصدى :-

الوسيلة الثالثة لتحريك الرقابة القضائية الدستورية هى رخصة التصدى من جانب المحكمة الدستورية نفسها :-

وقد ورد النص على حق التصدى فى المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا حيث تقرر بأنه " يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص من قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ، ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية " ، وهذه الوسيلة مستحدثة فى قانون المحكمة الدستورية العليا ، ومضمون النص يعنى :-

أ - أن رخصة التصدى لا تمارس إلا أثناء مباشرة المحكمة اختصاصاتها وتباشرها المحكمة من لقاء نفسها ولا تعتبر المحكمة الدستورية العليا محكمة موضوع .

---

(١) قضى بأن " الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة إذا كانت قد أحيلت إلى هذه المحكمة بعد قضاء محكمة جنوب القاهرة بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها استناداً إلى المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظرها ، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا قانون خاص يحكم الدعاوى والطلبات التى تدخل فى ولاية هذه المحكمة ، ويحدد الإجراءات التى ترفع بها فلا يجوز اللجوء إلى قانون المرافعات ، وعلى ما تقضى به المادة (٢٨) من قانونها إلا فيما لم ينص عليه فيه وبشرط ألا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها (المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٧/١/٣ - الطعن رقم ٤٠ لسنة ٧ ق دستورية) .

ب - إن مباشـرة المحكمة الدستورية لحق التصدى لا يعنى أنها قطعت بعدم دستورية النص محل التصدى ، وإنما تبدى وجهة نظر مبدئية لا نهائية فى النص القانونى محل التصدى .

ج - أن المحكمة الدستوريه العليا ترى أن استعمالها لحق التصدى يكفى فـيه أن تقـوم مجـرد صلة بين النص المعروض عليها والنص الآخر الذى تتصـدى لـه ، ولم تشترط أن يكون النص الذى يمتد إليه حق التصدى لازماً للفصـل فى موضوع النزاع المعروض عليها ، وذلك حتى لا تضيق من مجال مباشرة استعمالها لحق التصدى .

د - اللجـوء إلى حق التصدى إنما أراد المشرع بإجازته أن يقرر المزيد من الضمانات فى مجال الشرعية الدستورية .

هـ - إن ما تنتهى إليه المحكمة من عدم دستورية النص محل التصدى لا يعدو فى واقع الأمر أن يكون تقريراً مجرداً لحكم الدستور فى هذا الشأن ، وهـو ما يشابه ويقارب بين المحكمة الدستورية العليا لحق التصدى والطعن بالنقص لمصلحة القانون .

و - أكدت المحكمة الدستورية أن رخصة التصدى يشترط لإعمالها أن يكون النص الذى يرد هذا الحق عليه متصلاً بنزاع مطروح أمام هذه المحكمة (١) .

ز - أن اسـتعمال حق التصدى لا يتقيد بميعاد ، وتتحقق مناسبة الرقابة بطـريقة التصدى كلما ظهر للمحكمة الدستورية العليا - من وجهة نظر أولية - أن الـنص المتصل بالنزاع المعروض عليها غير دستورى وهذا اختصاص أصيل للمحكمة تباشره دون الرجوع لجهة أخرى (٢) .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية فى القضية رقم ٣١ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/١١ .

(٢) المستشار / محمود فكرى - المرجع السابق - ص٢٨ ، ٢٩ .

وصـــورة التصدى أن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلاً بنزاع مطـــروح علـــى المحكمة الدستورية العليا ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها فلا يكـــون لرخصـــة التصـــدى سند يسوغ إعمالها كأن تكون الدعوى السابقة قد قضـــى بعـــدم قبولها أو قضى بانتهاء الخصومة فيها ، وغير مطروحة على المحكمة الدستورية العليا ، أو كانت الدعوى الأصلية قد رفعت أمامها بطريقة لا تـــؤدى إلـــى اتصـــال الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا فقضى فيها بعدم القبول ([1]) .

وتتميز فكرة التصدى بالضوابط الآتية ([2]) :-

إنـــه إضـــافة لحـــق المحكمة فى التصدى من تلقاء نفسها فإنه من حق الأفراد تنبيه المحكمة الدستورية لاستخدامه ؛ وليس كل الأفراد يحق لهم ذلك وإنما يقتصر الأمر فقط على أصحاب الصفة فى النزاع المطروح على المحكمة ، ويمكن أن يكون ذلك فى صورة طلب يقدم للمحكمة ، كما يمكن أن يكون من ضـــمن المذكرات التى تقدم للمحكمة ، ويتصور أن يتم ذلك حالة ما إذا كانت المحكمـــة تمـــارس أياً من اختصاصاتها عدا التفسير إذ لا علاقة للأفراد بهذا الاختصـــاص ، وذلـــك لأن التفسير لا يعتبر منازعة حقيقية ، وإنما هو مجرد طلـــب يقـــدم مـــن وزارة العدل طبقاً للمادة (٣٣) من قانون المحكمة ، وحق التصدى يؤكد دور المحكمة الدستورية فى تأكيد الرقابة الدستورية ([3]).

([1]) حكم المحكمة الدستورية جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ص٢٦٠ .

([2]) د / هشام فوزى - المرجع السابق - ص١٠٧ وما بعدها .

([3]) د / ماهر أبو العينين - المرجع السابق - ص٤٢٢ .

راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ - الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٥ ق دســـتورية ، جلســـة ١٩٩٤/٣/٥ - فى الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٤ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/٤/٣ - فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٣ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/٢/٦ -

ويـــرى أستاذنا الدكتور / رمزى الشاعر أن المشرع إذا استخدم لإعطاء الحق فى التصدى للمحكمة الدستورية عبارة " بمناسبة ممارسة اختصاصاتها " فإن ذلك يعتبر رغبة من المشرع فى التوسع فى حالات التصدى ، إذ لو أراد المشـــرع التضييق لكان يجب عليه حينئذ استعمال اصطلاح " أثناء " بدلاً من اصـــطلاح " بمناســـبة " وعلى هذا فإن النظر فى مدى قبول الدعوى أو عدم قبولها ، أو البحث فى مدى توافر أى شرط من شروط الدعوى يعتبر " مناسبة " لاستخدام المحكمة الدستورية العليا لحقها فى التصدى .

وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا هذه الوجهة من النظر عندما قضت بأنه " يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانـــون أو لائحـــة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ، ويتصل بالنزاع المطـــروح علـــيها ، وذلـــك بعـــد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى المطـــروح عليها ، ذلك أن إعمال هذه الرخصة المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلاً بنزاع مطروح علـــيها ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها كما هو الحال فى الدعوى الراهنة التى انـــتهت المحكمـــة من قبل إلى انتهاء الخصومة فيها فمن ثم لا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ استعمالها " .

=== فـــى الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٤ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/١/١٢ - فى الدعوى رقـــم ٣ لسنة ١٢ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٢/١١/٧ - فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ ق دســـتورية ، وجلســـة ١٩٩٢/٢/١ - فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ - فـــى الدعـــوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية ، جلسة ١٩٨٨/٦/٤ - فى الدعـــوى رقم ٩٩ لسنة ١ ق دستورية ، راجع المستشار / أحمد هبه - المرجع السابق - ص٥٧ ، ٥٨ .

كما انتهت المحكمة فى حكم آخر إلى أنه " لا محل لما طلبه المدعيان من إعمال المحكمة لرخصة التصدى لعدم دستورية القرار بقانون المطعون عليه طبقاً لما تقضى به المادة (٢٧) من قانونها والتى تنص على أنه " .. ذلك أن إعمال هذه الرخصة المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلاً بنزاع مطروح عليها ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها كما هو الحال فى الدعوى الراهنة التى انتهت المحكمة من قبل إلى عدم قبولها – فلا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها " .

وقد أتيح للمحكمة الدستورية العليا أن تعمل رخصة التصدى المنصوص عليها فى المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، ذلك أن أحد أعضاء مجلس الدولة قد رفع أمامها دعوى بعدم دستورية المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على أن " تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات النهائية المتعلقة بأى شأ من شئونهم ، وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة " استناداً إلى أن قرار النقل والندب يعتبر قراراً إدارياً محصناً من الإلغاء بالمخالفة للمادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور .

وقد رأت المحكمة الدستورية العليا أن هذه المادة مماثلة تماماً للمادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ التى تنص على أن " تختص دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها

أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة " ، وإزاء هذا التشابه التام بين المادة المطعون أمامها بعدم دستوريتها (وهى المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة) وبين المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ، فإن هذا التشابه بين النصين دعى المحكمة الدستورية العليا إلى إعمال رخصة التصدى المتاحة طبقاً للمادة (٢٧) من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها فقضت بعدم دستورية المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية (غير المطروحة عليها) [1] والتى تصدت للحكم بعدم دستوريتها .

رابعاً : الاتجاه الحديث للمحكمة الدستورية العليا من حق التصدى :-

حددت المحكمة الدستورية العليا فى اتجاه حديث لها مفهومها الحديث نحو التصدى .

وأوضحت ذلك فى أحد أحكامها وأوردت أنه [2] :-

تخلص وقائع هذا الحكم فى أن المدعى – وهو مخرج سينمائى مقيد بجدول نقابة المهن السينمائية – كان قد أخرج مسرحية " حب فى التخشيبة "

---

[1] فى هذا تقول المحكمة الدستورية العليا أنه لما كانت المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة تماثل فى حكمها الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) الأمر الذى دعا المحكمة إلى إعمال رخصة التصدى المتاحة لها طبقاً للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها (المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٨٢/٥/٦ – الجزء الثانى – ص٥٠) .

[2] راجع حكم المحكمة الدستورية العليا – فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٥ ق دستورية – جلسة ١٩٩٧/١/٤ .

لصالح فرقة ثلاثى أضواء المسرح دون أن يكون مقيداً بنقابة المهن التمثيلية وبغيـر أن يحصل على تصريح منها بذلك فأقام نقيبها ضده وبطريق الادعاء المباشـر الجـنحة رقم ٥٥١٠ لسنة ١٩٩٢ جنح الأزبكية طالباً - فضلاً عن التعويض المؤقت - أن توقع عليه أقصى العقوبة المنصوص عليها فى المادة (٥ مكرر) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ فى شأن إنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية .

وأمـام المحكمة الجنائية دفع المدعى بعدم دستورية المادة (٥) من هذا القانون ، وذلك فيما تضمنته من قصر إخراج الأعمال المسرحية على المخرج المسـرحى وقـبلت المحكمة دفعه .. ونصت المادة (٥) من هذا القانون على أن :-

١ - ينشـأ فـى كـل نقابة من النقابات سالفة الذكر جدول عام يقيد فيه أسماء الأعضاء العاملين فى النقابة .

٢ - ولا يجـوز لأحد أن يشتغل بفنون المسرح أو السينما أو الموسيقى علـى النحو المنصوص عليه فى المادة (٢) من هذا القانون مالم يكن عضواً عاملاً بالنقابة .

٣ - ويجـوز لمجلس النقابة التصريح بصفة مؤقتة لعمل محدد أو لفترة محـددة قابلة للتجديد لغير الأعضاء العاملين ، وذلك تيسيراً لإظهار المواهب الكبيـرة الواعـية ولاستمرار الخبرات المتميزة ، أو مراعاة لظروف الإنتاج المشـترك ، أو تشـجيعاً للتبادل بين مصر والبلاد العربية وغيرها أو بسبب الندرة أو عدم وجود نظير من أعضاء النقابة لطالب التصريح ، ولا يكسب هذا التصـريح الطالـب أى حـق من الحقوق أو أى ميزة من المميزات المكفولة للأعضاء العاملين فى هذا القانون .

٤ - وعلى طالب التصريح "مصرياً كان أو أجنبياً" أن يؤدى إلى صندوق الإعانات والمعاشات بالنقابة رسماً نسبياً مقداره ٢٠% من الأجور والمرتبات التى يحصل عليها نتيجة التصريح المؤقت .

وكانت المادة (٥) مقرراً تنص على أن يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل من زاول عملاً من الأعمال المهنية المنصوص عليها فى المادة (٢) من هذا القانون ولم يكن من المقيدين بجداول النقابة ، أو كان ممنوعاً من مزاولة المهنة مالم يكن حاصلاً على تصريح مؤقت للعمل طبقاً للمادة (٥) من هذا القانون .

وعن التصدى أوضحت المحكمة فى شأنه صراحة أنه " وحيث أن قضاء هذه المحكمة فى شأن المادة (٢٧) من قانونها التى تخولها الحكم بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارساتها لاختصاصها ، ويتصل بالنزاع المعروض عليها ، مؤداه أن مناط تطبيقها يفترض وجود خصومة أصلية طرح أمرها عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانون إنشائها ، وأن ثمة علاقة منطقية تقوم بين هذه الخصومة ، وما قد يثار عرضاً من تعلق الفصل فى دستورية بعض النصوص القانونية لها.

ومن ثم تكون الخصومة الأصلية هى المقصودة بالتداعى أصلاً ، والفصل فى دستورية النصوص القانونية التى تتصل بها عرضاً ، مبلوراً للخصومة الفرعية التى تدور مع الخصومة الأصلية وجوداً وعدماً ، فلا تقبل إلا معها ، وهو ما جى عليه قضاء هذه المحكمة التى لا تتعرض لدستورية النصوص القانونية التى تقوم عليها الخصومة الفرعية ، إلا بقدر اتصالها بالخصومة الأصلية وبمناسبتها وشرط ذلك أن يكون تقرير بطلان هذه النصوص أو صحتها مؤثراً فى المحصلة النهائية للخصومة الأصلية أياً كان

موضـــوعها أو أطـــرافها ، بمـــا مـــؤداه أن مباشرة هذه المحكمة لرخصتها المنصوص عليها فى المادة (٢٧) من قانونها شرطها :-

أولاً :- استيفاء الخصومة الأصلية لشرائط قبولها .

ثانيا :- اتصال بعض النصوص القانونية عرضاً بها .

ثالثا :- تأثير الفصل فى دستوريتها فى محصلاتها النهائية .

أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها :-

عـــالج المشرع أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها فى الباب الثالث من القانـــون ٤٨ لســـنة ١٩٧٩ فـــى المواد من ٤٦ : ٥١ ، فالمادة (٤٦) من القانون أوجبت أن تصدر الأحكام والقرارات من المحكمة باسم الشعب .

والمـــادة (٤٧) مـــن ذات القانون توجب على المحكمة الفصل فى جميع المسائل الفرعية .

والمـــادة (٤٨) مـــن ذات القانـــون توضح أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن .

والمـــادة (٤٩) تلـــزم جميع سلطات الدولة ومؤسساتها بأحكام المحكمة الدســـتورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، وفى قرارات التفسير التى تصدر فى المحكمة فى حالة تفسيرها له .

حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا :-

لم يتعرض الدستور للآثار التى تترتب على حكم المحكمة المذكورة بعدم دســـتورية نص تشريعى ، وإنما ألقى على عاتق القانون عبء تلك المهمة ، حـــيث نصت المادة ١٨٧ من دستور سنة ١٩٧١ على أنه " ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار ، ونصت المادة (٤٨)

من قانون المحكمة المشار إليها على أن أحكامها وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن .

ولقد أرست المادة (٤٩) من القانون المذكور قاعدة فحواها أن عدم جواز تطبيق النص الذى قررت المحكمة عدم دستوريته ، يعنى أنه لا ينطبق ليس فى المستقبل فحسب ، وإنما بالنسبة للوقائع السابقة على صدور الحكم القاضى بعدم الدستورية ، وبذلك يكون لهذا الحكم من الأثر الرجعى ما يلزم جميع المحاكم بالامتناع عن تطبيق النص الذى قضى بعدم دستوريته فى المستقبل ، وعلى الوقائع السابق على صدوره [1] .

وطبقاً لنص المادة (٤٩) تعتبر حجية الحكم بعدم الدستورية مطلقة وليست نسبية ، حيث يكون هذا الحكم ملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة ، وبالتالى يؤدى إلى اعتبار النص الوارد فى القانون أو اللائحة كأن لم يكن ، مما يؤدى إلى حسم النزاع حول دستوريته بصفة نهائية ، ويحول مستقبلاً دون إثارة هذه المشكلة مرة أخرى بصدد الحالات الجزئية التى يمكن أن يتصدى لها هذا النص .

وبناء عليه فإن المحاكم المصرية على اختلاف أنواعها تكون ملزمة بالحكم القاضى بعدم الدستورية ، كما أن السلطتين التشريعية والتنفيذية

---

[1] د / محمد حسانين – القانون الدستورى سمة ١٩٨٢ – ص١٧٨ وما بعدها ، د / رمزى الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – ط٣ – ص٦٠٢ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى سنة ١٩٩٦ – ص٢٩٤ / د / سعد عصفور – النظام الدستورى المصرى سنة ١٩٨٠ – ص٣١٨ ، د / رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص١٤ ، المستشار / محمد محمود المصرى ود / عبد الحميد الشواربى – دستورية القوانين فى ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا ١٩٧٩ : ١٩٨٥ ص٦٨ ، د / سليمان الطماوى – النظام الدستورى المصرى وتطويره منذ الاستقلال – مجلة العلوم الإدارية – س ٢٧ – ع٢ – ديسمبر ١٩٨٥ – ص١١٨ .

ملـزمتان بهـذا الحكم القاضي بعدم الدستورية ، والتزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بهذا الحكم ، حيث يجب على الأولى أن تعيد النظر في القانون حتى يجئ متفقاً مع أحكام الدستور ، حيث يجب على الثانية عدم تطبيق نص القانـون أو اللائحـة الـذى قضى بعدم دستوريته ، وتلغى اللائحة أو تعديل أحكامها بما يجعلها متفقة مع الدستور ([1]) .

وقـد أستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا منذ أوائل الأحكام الصادرة عـنها علـى أن الدعاوى الدستورية دعاوى عينية توجه فيه الخصومة إلى النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستورى ، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة عـنها تحـوز حجية مطلقة قبل الكافة ، ولا يقتصر أثرها على الدعاوى التى صدرت فيها ، ولا على خصومها بل تتعدى إلى الكافة .

كمـا قضـت المحكمـة الدستورية العليا بأن الأحكام التى تصدرها هذه المحكمـة فى المسائل الدستورية لا تنحصر حجيتها وتنظيماتها ، وتقيد - إلى جانبها الناس أجمعين - باعتبارها تطبيقاً أميناً للدستور ، ونزولاً على قواعده الآمرة التى تعلو غيرها من الواعد القانونية حتى ما كان منها واقعاً فى دائرة النظام العام ، بما مؤداه سريان الأحكام الخاصة فى المسائل الدستورية قبلهم جميعاً ، فلا يملكون لها تبديلاً ولا يستطيعون عنها حولاً ، ليكون الاحتجاج بها تنفيذاً لمضمونها حقاً لكل مـن يلوذ بها ، ولو لم يكن طرف فى الخصومة

([1]) د / رمـزى الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستورى - ط٣ - ص٦٠٣ ، د / على السـيد البـاز - رسالة الدكتوراه - المرجع السابق - ص٦٥٧ ، وما بعدها حكم المحكمة الدسـتورية بـتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٨٢ فى القضية رقم ٣٩ لسنة ٢ ق وقد أشار إليه الدكـتور / رمزى طه الشاعر - فى مؤلفه المذكور - ص٦٠٥ ، د / سليمان الطماوى - مجلة العلوم الإدارية - س٢٧ - ع٢ - سنة ١٩٨٥ - ص١١٨ .

الدستورية العليا ، والتزاماً بأبعاده من خلال إعمال أثره على الناس كافة دون تمييز وبإخضاع الدولة لمضمونه دون قيد ([1]) .

وسوف نتعرض لحجية الأحكام المختلفة الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، سواء برفض الدعوى ، أو باعتبار الخصومة منتهية أو عدم القبول ، أو بعدم الدستورية .

- أولاً : مدى حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى أو بعدم الدستورية :-

الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا برفض الدعوى لها حجية مطلقة ، ولقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا على ذلك وقررت الحجية المطلقة للأحكام الصادرة برفض الدعوى ، ولقد أعملت المحكمة الدستورية العليا تلك الحجية المطلقة للأحكام الصادرة منها سواء برفض الدعوى أو بعدم الدستورية .

ومن أحكامها في ذلك ما قررته بأن الدعوى الدستورية بطبيعتها من الدعاوى العينية ، للحكم الصادر فيها حجية مطلقة تحول دون إعادة طرح ما فصل فيه من جديد على المحكمة الدستورية .

([1]) أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق دستورية – جلسة ١٩٩٦/١١/٣٠ – المنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – ج٨ – يناير ٢٠٠٠ – قاعدة ١٤ – ص١٩٥ – فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٧ ق ، جلسة ١٩٩٥/٦/٣ – فى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ – فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٨ ق ، جلسة ١٩٩٤/١١/٥ – فى الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٦ وأحكام أخرى عديدة مشار إليها المستشار / أحمد هبه – المرجع السابق – ص١٣٤ وما بعدها ، والحكم الصادر فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٥ ق دستورية – جلسة ١٩٨٨/٥/٧ – المجموعة – ج٤ – ص٨٨ .

قضاء المحكمة بدستورية النص التشريعى أو بعدم دستوريته - سواء من ناحية العيوب الشكلية أو المطاعن الموضوعية - متعد إلى الكافة ، ومنسحب إلى كل سلطة فى الدولة ([1]) .

حجية الأحكام الصادرة باعتبار الخصومة منتهية :-

الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا باعتبار الخصومة منتهية لهـا حجـية مطلقـة ولقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا على ذلك وقـررت الحجـية المطلقة للأحكام الصادرة باعتبار الخصومة منتهية ، ولقد أعملـت المحكمة الدستورية العليا تلك الحجية المطلقة للأحكام الصادرة منها بذلك وقررت بأنه :-

إن قضـاء هـذه المحكمة - فيما فصل فيه فى تلك الدعوى - إنما يحوز حجـية مطلقة فى مواجهة الكافة ، وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة ، تحـول بـذاتها دون المجادلة فيه أو عادة طرحه من جديد على هذه المحكمة لمـراجعته ، فـإن الخصـومة فـى الدعوى الدستورية - وهى بطبيعتها من الـدعاوى العينـية - إنمـا توجه إلى النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدسـتور ، ولا يعتبر قضاء هذه المحكمة باستيفاء العمل التشريعى لأوضاعه الشـكلية ، أو بـتوافق النصـوص المطعون فيها ، أو تعارضها مع الأحكام الموضوعيـة فى الدستور ، منصرفاً إلى الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها

([1]) الحكـم الصادر فى الدعوى الدستورية رقم ٨٠ لسنة ١٢ ق دستورية - جلسة ٤/٧/١٩٩٢ - المنشـور بالمجموعة - ج٥ - المجلد الثانى - ص١٣١ ، وأحكام أخرى عديدة منها الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٦ ، الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤٠ ق - جلسـة ١٩٩٢/٥/١٦ - الجـزء الخـامس - المجلد الأول - صفحات ٩ ، ١٨٥ على التوالى .

بـل مـتعدياً إلى الكافة ، ومنسحباً إلى كل سلطة فى الدولة ، بما يردها عن الـتحلل مـنه ، أو مجـاوزة مضـمونه ، سواء كانوا من المخاطبين بالنص التشريعى الذى تعلق به قضاء هذه المحكمة ، أم كانوا من غيرهم ، متى كان ذلـك فـإن الخصـومة فى الدعوى الماثلة التى تنص على الطعن على المادة ٢/١٢١ – وقد حسمتها هذه المحكمة من قبل بحكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٣ ق لسنة ٢ دستورية – وهو مستعص على الجدل – تكون منتهية (١) .

مدى حجية الأحكام الصادرة بعدم القبول :-

اشترط قانون المحكمة الدستورية العليا شروطاً لقبول الدعوى الدستورية أمامهـا ، وتواتـرت أحكامها على ضرورة توافر تلك الشروط ، وقررت أن " قضـاء المحكمـة الدسـتورية العليا قد جرى على أنه لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة لاتصالها بها طبقاً للأوضاع المنصوص عليها فـى قانونها " (٢) ، ومن هذه الشروط ضرورة بيان النص

---

(١) الدعـوى رقـم ٣٠ لسـنة ١٢ ق – جلسة ١٩٩٣/٢/٦ – المستشار / أحمد هيه – المرجع السابق – ص١٣٠ .

وفى ذات المرجع أحكام أخرى عديدة للمحكمة الدستورية العليا منها :-

جلسة ١٩٩٥/٥/٢٧ – فى الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٦ ق ، جلسة ١٩٩٥/٤/١ – فى الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٦ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ – فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١٥ ق ، جلسـة ١٩٩٤/١٠/١ – فـى الدعاوى أرقام ٣٦ ، ٤٤ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٥٦ لسنة ١٣ ق ، والدعاوى أرقام ١ ، ٣ ، ٨ ، ١٦ ، ٢٢ ، ٢٦ لسنة ١٤ ق .

(٢) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بجلسة ١٩٩٤/٥/٧ – فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٣ ق ، جلسة ١٩٩٣/٥/١٥ – فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١١ ق ، جلسة ١/٣/ ١٩٩٣ – فـى الدعـوى رقـم ٣ لسـنة ١٢ ق ، وأحكـام أخرى عديدة منشورة بمؤلف المستشار / أحمد هيه – المرجع السابق – ص١٠٢ وما بعدها .

الدستورى المطعون بعدم دستوريته ، وأن تكون مرفوعة فى خلال الميعاد الذى حددته محكمة الموضوع .. أو أن يتخلف أى إجراء آخر من إجراءات التقاضى المتعلقة بالنظام العام ، خاصة وأنه أستقر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنه فى مثل هذه الحالة تحكم المحكمة بعدم القبول ، وهذا الحكم لا يكون له سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على الدعوى التى صدر بشأنها ، وعلى أطرافها دون غيرهم .

كما أن الحكم لا يحول دون إعادة الطعن فى ذات النص أو النصوص ، ومن ذات الأشخاص إذا ما توافرت الشروط أو الأشكال التى كانت قد تخلفت ، فلا ينبغى أن يكون الحكم بعدم القبول حائلاً دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك ، سواء بالنسبة للمدعى أو بالنسبة لغيره ، سواء بالنسبة للقاضى الذى أحال أمر عدم الدستورية أو غيره فى ذات المحكمة أو غيرها [١] .

- الأثر المباشر لأحكام المحكمة الدستورية العليا :-

بتاريخ ١١ يوليو سنة ١٩٩٨ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون

---

(١) راجع فى ذات المعنى الأستاذ / حسام محفوظ – الموسوعة الدستورية الشاملة – ١٩٩٩ – ص١٣ ، د / هشام فوزى – رقابة دستورية القوانين – مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان – ص١٢١ ، ونشير إلى أن قضاء المحكمة الدستورية العليا مستقر على أن الأوضاع الإجرائية للتداعى أمامها سواء ما أتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها – تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً فى التقاضى تغيا به المشروع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده ، الحكم فى القضية رقم ٢٨ لسنة ١٢ ق دستورية – جلسة ١٠/٥/١٩٩١ – بمؤلف المستشار / أحمد هبه – المرجع السابق – ص١٠٣ .

المحكمـة الدسـتورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، حيث جاء بالمادة الأولى منه على أنه يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ النص التالى " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالـى لنشـر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر ، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الأحوال أثراً مباشراً ، وذلك إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص .

ونصـت المـادة الثانية من القانون المذكور على أنه " ينشر هذا القرار بقانـون فى الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره " .

- أثـر الحكـم الصـادر مـن المحكمـة الدسـتورية العلـيا فـى النصوص الجنـائيـة :-

لـم يثر سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعى مطلق لا يرد عليه أى استثناء إذا كان متعلقاً بنص جنائى خلافاً فى الفقه الدستورى المصرى [1] ، ومـن ثـم فـإن هذا الحكم يسرى بصفة مطلقة على جميع الأحكام الصادرة اسـتناداً إلـى هذا النص سواء كانت عقوبات سالبة للحرية أو مقيدة لها أو عقـوبات مالـية أو أى نـوع آخر من العقوبات ، وسواء كانت هذه الأحكام نهائية أو باتة ، وقد قضت محكمة النقض بذلك وقررت أنه [2] :-

---

[1] الأسـتاذ / حسام محفوظ – المرجع السابق – ص٩ ، فى ذات المعنى د / هشام فوزى – المرجع السابق – ص٢٠٨ .

[2] راجع حكم محكمة النقض فى الطعن الجنائى رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦١ ق – جلسة ١٥/٤/١٩٩٩ – مشـار إليه بمؤلف المستشار الدكتور / عبد العزيز سالمان – المرجع السابق – الطبعة الثانية – ص٣١٧ .

" إذا كــان يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، إلا أن عدم تطبيقه النص - وعلى مــا جرت به المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا وأقرته هذه المحكمة - محكمة النقض - فى أحكامها لا ينصرف أثره إلى المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ".

٣- مدى تطبيق الأثر المباشر بشأن النصوص الضريبية :-

القانــون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ قاطع الدلال على حظر المشرع تطبيق الأثــر الرجعى للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبى ، وإنما يكون لها أثــراً مباشــراً ، وبــذلك يلغى النص من تاريخ نشر الحكم وليس من تاريخ صدوره (١) .

وقــد وجــه الفقــه انتقاداً لهذه الجزئية بأنها تمثل تفرقة لا مبرر لها ، وتتنافــى مــع نص المادة (٣٨) من الدستور التى تنص على أنه يقوم النظام الضــريبى علــى العدالة الاجتماعية وليس من ضمن هذه العدالة الاجتماعية اســتثناء الأحكام التى تصدر بعدم دستورية نص ضريبى من أى أثر بالنسبة للماضــى ، بل أنه يتضمن تفرقة بين الممول الذى استطاع أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية ، حيث أنه يستفاد من ذلك الحكم وغيره من الممولين الــذين قامــوا بســداد الضــريبة معه دون أن يتمكنون من اتخاذ الإجراءات القانونية لنظر الدعوى أمام المحكمة الدستورية (٢) .

---

(١) د / محمــد عــبد الحمــيد أبو زيد - رقابة النشاط الحكومى - دار النهضة العربية - ١٩٩٩ - ص١٦١ .

(٢) فــى هذا المعنى راجع المستشار / جميل قلدس بشاى - مقال بعنوان تعديل المادة ٤٩ فى قانون المحكمة الدستورية العليا يحتاج إلى مناقشة - منشور بجريدة الأهرام فى ===

كمـــا وجـــه إليها انتقاداً آخر بأنه يمثل مصادرة غير دستورية للأموال ، حـــيث أن الدستور ينص على حظر المصادرة العامة للأموال ، وأن المصادرة الجزئية لا تكون إلا بحكم قضائي ، والأثر المباشر يعد مصادرة عامة لما منع مـــن اســـترداده مـــن الضـــرائب المدفوعة ، مثل صدور الحكم الصادر بعدم الدســـتورية ، كمـــا أنـــه يمكن الدولة من فرض جبايات بالمخالفة للدستور ، وتثـــبت المخالفـــة بحكـــم من المحكمة الدستورية العليا دون أن يتمكنوا من استرداد أموالهم ([1]) .

مدى دستورية القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ :-

تناقضت الآراء حول تأييد القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ ما بين مؤيد له ومعارض .

أولاً : الاتجاه المؤيد :- ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية في تأييد القرار بقانون سالف الذكر :-

١ – إن عـــدم تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي يعتبر أمراً مقبولاً وضـــرورياً إذا لـــوحظ أن الحكـــم بعـــدم الدســـتورية يشبه القانون من حيث الموضـــوع ، حيث يسرى على أطراف الخصومة وغيرهم من حيث العموم ، حيث يلزم سلطات الدولة والكافة ، فإن هذا الحكم ، وإن لم يعتبر إلغاء للنص

=== ١٩٩٨/٨/١٤ ، د / عاطـــف البنا – المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم – جريدة الوفد المنشور في ١٩٩٨/٧/١٦ .

([1]) المستشـــار الدكـــتور / عبد العزيز محمد سالمان – المرجع السابق – الطبعة الثانية – ص٤٥٠ ، د / عاطـــف البـــنا – المقـــال السابق ، د / شوقي السيد – حول تعديل قانون المحكمـــة الدستورية العليا – مقال منشور بجريدة الأهرام في ١٩٩٨/٨/١٠ – المستشار الدكتور / علي فاضل حسن – الأثر الرجعي – مقال منشور بالأهرام في ١٩٩٨/٨/١٠ .

– لأن الإلغـــاء مـــن سلطة المشرع – إلا أنه يشبه الإلغاء ، لأن آثاره لا تمتد إلـــى الوقائع التى حدثت طبقاً للنص القديم ، وبذلك يظل النص المقضى بعدم دستوريته مطبقاً فى الماضى ويحظر استعماله مستقبلاً ([1]) .

٢ – إن نص المادة (٣/٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا لم يكن يتضـــمن أى إشـــارة تـــؤدى إلى القول بالأثر الرجعى ، وأن الاستناد فى هذا الصدد إلى المذكرة الإيضاحية للقول بالأثر الرجعى ، لأسباب أرجعوها إلى أنه عند عدم التعارض بين نص صريح واضح ، وبين المذكرة الإيضاحية ، فيجب تغليب النص وفقاً لقواعد التفسير المستقرة ، وأن المذكرة الإيضاحية استندت فى بيانها لأثر الحكم بعدم الدستورية لآراء الفقهاء وأحكام القضاء وليس إلى قصد المشرع ، كما أن المذكرة الإيضاحية قد شابها التناقض عندما أقرت الأثر الرجعـــى للحكم بعدم الدستورية ، ثم استثنت منه الحقوق والمراكز التى تكون قـــد استقرت عند صدوره ، أما بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم ، وأن المذكرة الإيضاحية اعتراها القصور ، حيث قصرت الاستثناء من الأثـــر الرجعـــى على الحقوق والمراكز التى استقرت عند صدوره ، بناء على حالتـــى الحكـــم الـــبات والتقادم ، وأن هذا القصور هو الذى أدى إلى اعتناق المحكمة الدستورية العليا إلى مد نطاق الاستثناء ، استجابة للضرورات العملية عـــندما قضت فى أحد أحكامها عام ١٩٩٠ بأن ما صدر عن مجلس الشعب صحيحاً رغم القضاء بعدم دستورية النص الخاص بالانتخاب ([2]) .

([1]) مقـــال الدكـــتورة / فوزية عبد الستار – بعنوان حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا – المنشور بجريدة الأهرام – بتاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٩٨ – السنة ١٢٢ – العدد ٤٠٧٨٢ – ص١٠ ، د/ محمـــد عـــبد الحميد أبو زيد – رقابة النشاط الحكومى – المرجع السابق – ص١٦٢ ، د/ عبد العزيز سالمان – المرجع السابق – ص٤٥٥ .

([2]) د/ أحمد فتحى سرور – المحكمة الدستورية – تعديل قانونها لم يضعفها ، بل وسع من سلطاتها – مقال بجريدة الأهرام – فى ١٩٩٨/١٢/١٨ – السنة ١٢٣ – العدد ٤٠٩١٩ .

٣ – إن القـرار بقانـون قـد مـزج بـين أحدث الاتجاهات فى المحاكم الدستورية العليا للتوفيق بين القيم الدستورية المختلفة وحمايتها ، وأنه وسع مـن سلطات المحكمة الدستورية ، وأعطاها قدراً من المرونة ، حتى تستطيع أن تحدث التوازن الملائم بين مختلف المصالح والقيم التى يحميها الدستور ، وأن هـذا الاتجاهساير تجارب سابقة مثل المحكمة الدستورية الألمانية والتى أستقر قضاؤها على إجازة الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر فى الحالات التى يترتب فيها على الحكم بعدم الدستورية إخلال بالاستقرار والأمن القانونى ([1]).

٤ – كما أن أنصار التأييد ذهبوا إلى حجة أخرى أن إلزام الدولة برد كل مـا تم دفعه على مدى هذا الزمن الطويل ، وهو ما يتجاوز أضعاف الموازنة العامـة وهـى نتيجة غير ممكنة التحقق ، وألا يتصور أن يكون المشرع فى سبيل حماية الشرعية ، قبل إهدار الاستقرار التشريعى ، وما يترتب على ذلك مـن انعكاسات خطيرة على الكيان الاجتماعى والاقتصادى للدولة ... كما أن إلـزام الدولة برد ما دفع من هذه الضرائب قبل الحكم ، فهو نوع من الجزاء المدنى لا يجيز القانون للمحكمة الدستورية توقيعه .

الاتجاه الثانى :-

لقد عارض العديد من الفقه ذلك القرار بقانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٩٨ ، وانـتقدوه بشدة من ناحية الشكل والموضوع ، استناداً إلى أنه صدر استناداً إلـى سلطة رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات بقوانين بمقتضى نص المادة (١٤٧) مـن الدستور ، وأن مبرراتها غير متوافرة ([2]) كما أن عدم عرض

([1]) د/ فـوزية عـبد السـتار – المقال السابق ، د/ مجدى مرجان – سلطات المحكمة بين التوسيع والتضييق – منشور بجريدة الأهرام فى ١٩٩٨/٧/٢٩ .

([2]) د/ عاطف البنا – المقال السابق .

مشروع القرار بقانون على مجلس الشورى وهو قانون من القوانين المكملة للدستور ، ومن ثم كان يلزم عرضه على مجلس الشورى قبل صدوره ، وهو مالم يحدث فى القرار والقانون سالف الذكر .

الموازنة بين الاتجاهين حول مدى دستورية القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ :-

بالموازنة بين الاتجاهين السابقين ومبررات كل منهما ، نجد أن الاتجاه الثانى الذى يرى عدم دستورية ذلك القرار بقانون استناداً إلى عدة أسباب شكلية وموضوعية على النحو التالى :-

١ – الأسباب الشكلية فى عدم دستورية القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ :-

أولاً :- المادة (١٩٥) من الدستور توجب أخذ رأى مجلس الشورى فى مشروعات القوانين المكملة للدستور ، ورغم أن القرار بقانون من القوانين المكملة للدستور ، إلا أنه لم يعرض على مجلس الشورى ، وقد اضطردت أحكام المحكمة الدستورية على ضرورة هذا الإجراء ، ومن أحدث أحكامها فى ذلك ما قررته عن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية بأنه ([1]) :-

---

([1]) راجع أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا – فى الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق دستورية – جلسة ٢٠٠٠/٦/٣ ، وهذه الدعوى أحيلت لمحكمة الدستورية العليا من محكمة القضاء الإدارى بطنطا رقم ٤٤٦٨ لسنة ٦ ق ، ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى ذات المعنى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ ق دستورية – جلسة ١٥/ ١٩٩٣/٥ .

" وحيث ظإن قضاء هذه المحكمة قد أستقر على أن ثمة شرطين يتعين اجتماعهما معاً لاعتبار مشروع قانون معين مكملاً للدستور (أولهما) أن يكون الدستور ابتداء قد نص صراحة فى مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقاً لقانون ، أو فى الحدود التى يبينها القانون أو طبقاً للأوضاع التى يقرها ، فإن هو فعل دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ فى تقديره درجة من الأهمية والثقل لا يجوز معها أن يعهد به إلى إدارة أدنى (ثانيهما) أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها ، وتلك هى القواعد الدستورية بطبيعتها التى لا تخلو منها فى الأعم أية وثيقة دستورية ، التى يتعين كى يكون التنظيم التشريعى مكملاً لها أن يكون محدداً لمضمونها مفصلاً لحكمها مبيناً لحدودها ، بما مؤداه أن الشرط الأول وإن كان لازماً كأمر مبدئى يتعين التحقيق من توافره قبل الفصل فى أى نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يعد أو لا يعد مكملاً للدستور ، إلا أنه ليس الشرط الوحيد ، يتعين لاعتبار المشروع كذلك أن يقوم الشرطان معاً متضافرين استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصلية بل يكون غريباً عنها مقحماً عليها ، واجتماع هذين الشرطين مؤداه أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور ، والتى يتعين أن يكون يؤخذ فيها رأى مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية لا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً ، ولا موضوعياً بحتاً ، بل قوامه مزاجة بين ملامح شكلية ، وما ينبغى أن يتصل بها من العناصر الموضوعية ، على النحو المتقدم بيانه .

ولما كان القانون سالف الذكر من القوانين المكملة للدستور لتوافر الشروط السابقة به ، مما يكون معه عدم عرض مشروعه على مجلس الشورى مشوباً بمخالفة دستورية فى الشكل استناداً إلى نص المادة (١٩٥) من الدستور التى تنص على أنه :-

يؤخذ رأى مجلس الشورى فيما يلى :-

١ - ....

٢ - مشروعات القوانين المكملة للدستور .

٣ - .... ٤- ....

ويبلغ المجلس رأيه فى هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب ، ومؤدى ذلك - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن عرض مشروعات هذه القوانين على مجلس الشورى ليقول كلمته فيها لا يكون إلا وجوبياً ، فلا فكاك منه ، ولا محيص عنه ، ولا يسوغ التفريط فيه وإغفاله ، وإلا تقويض بنيان القانون برمته من أساسه ، فإذا تحققت المحكمة الدستورية من تخلف هذا الإجراء ، تعين إسقاط القانون المشوب بذلك العوار الشكلى بكامل النصوص التى تضمنها ، ولبات لغواً - بعدئذ - التعرض لبحث اتفاق بعضها مع الأحكام الموضوعية للدستور أو منافاتها لها ([1]) .

صدور التعديل استناداً إلى سلطة رئيس الجمهورية المخولة له بمقتضى نص المادة (١٤٧) من الدستور نظراً لصدوره فى صورة قرار بقانون ... وهو ما لا يتوافر فى هذا التعديل لعدم توافر شروط تطبيق المادة (١٤٧) من الدستور والتى تنص على أنه " إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ...

وحيث لا تتوافر الظروف القاهرة المبررة لهذا التعديل ، كما أنه لم تطرأ الظروف الملحة والتى كانت تستدعى إصدار هذا التعديل ([2]) .

([1]) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق دستورية - جلسة ٢٠٠٠/٦/٣ .

([2]) راجع مناقشة حالة الضرورة تفصيلاً فى هذا الموضوع ص من هذا البحث .

أسباب عدم الدستورية من حيث الموضوع :-

أولاً : مخالفة نص المادة ٣٦ من الدستور ([1]) :-

حيث أن المادة (١٣٦) من الدستور تنص على أن المصادرة العامة للأموال محظورة ، وفى القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ يعد مصادرة عامة لأموال الضرائب من الممولين الذين لم يطعنوا على النص المقرر لتلك الضرائب بعدم الدستورية ، خاصة وأنه لم يحدث أثر رجعى للحكم الصادر بعدم دستورية النص الضريبى ، مما جعله لا يستفيد منه سوى رافع الدعوى بعدم الدستورية المحكوم فيها بعدم دستورية النص الضريبى ... مما يعد مصادرة عامة لتلك الأموال مخالفاً بذلك نص المادة (٣٦) من الدستور ([2]) .

ثانياً : مخالفة المادة ٤٠ من الدستور :-

حيث أن المادة (٤٠) من الدستور والتى تنص على أن المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة والعقيدة ([3]) .

=== راجع فى ذات المعنى أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى أرقام ٣٢ لسنة ١١ ق دستورية – جلسة ١٩٩٢/٤/١٨ ، الدعوى رقم ٦٣ لسنة ١٣ ق دستورية – جلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ – منشورين بمؤلف المستشار / أحمد هبه – المرجع السابق – ص ٣١٢ .

([1]) راجع تطبيقات أحكام دستورية ومناقشة فقهيه لتلك المادة – ص١٨٥ من هذا البحث .

([2]) فى ذات الرأى راجع : د/ عبد العزيز سالمان – الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا – المرجع السابق – ص٤٤٨ ، د/ عاطف البنا – المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم – المقال السابق .

([3]) راجع تطبيقات حول هذا النص أحكام دستورية عديدة منها :-

يعد القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ تعدياً صارخاً على نص هذه المادة ، وذلـــك حـــيث أنه أجرى تفرقة بين ذات الأشخاص المحكوم بعدم دستورية الـــنص الضريبة الذى استندت عليه الحكومة فى جباية الضريبة منهم ، حيث قصـــر الاستفادة من النص المقضى بعدم دستوريته ، على رافع دعوى الطعن بعدم الدستورية فقط ، فى حين جعل الباقين لا يستفيدون من ذلك ([1]) .

=== أحكام المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٩٩٥/٧/٣ – فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق ، جلســـة ١٩٩٥/٤/١٥ – فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٥/٣/١٨ – فـــى الدعـــوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق ، جلسة ١٩٩٥/٢/٤ – فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٥/١/١٤ – فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ – فـــى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٣/١٢/٦ – فى الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٣ ق ، جلســـة ١٩٩٣/٦/١٩ – فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ – فـــى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٣ ق ، جلسة ١٩٩٢/١١/٧ – فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٢ ق ، جلســـة ١٩٩٢/٥/١٦ – فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٣ ق ، جلسة ١٩٩٢/٤/١٨ – فـــى الدعـــوى رقم ١٩ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٩١/١٢/٧ – فى الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٠ ق ، جلســـة ١٩٩١/٥/٤ – فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٩٠/٧/٢٨ – فـــى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ – فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق .

أحكـــام المحكمـــة العليا – جلسة ١٩٧١/١٢/٤ – الجزء الأول ٥٠ ، جلسة ١٦ /٤/ ١٩٧٧ – الجـــزء الثانى ٤٨ ، جلسة ١٩٧٧/٤/١٣ – الجزء الأول ١٥١ ، جلسة ٦ /٣/ ١٩٧٦ – الجزء الأول ٣٨٣ ، جلسة يونيو ١٩٧٣ – الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٣ ق عليا – الجزء الأول – الأحكام من سنة ٧٠ إلى سنة ١٩٧٦ – ص٢٥٣ .

د/ ماهر أبو العينين – الانحراف التشريعى – رسالة دكتوراه – المرجع السابق – ص ٤٩١ ، المستشار / محمد نصر الدسن كامل – المرجع السابق – ص٢٤٠ .

([1]) راجـــع مقال المستشار / عزيز أنيس – بعنوان الأثر المباشر الأصلى والرجعى استثناء – منشـــور بجريدة الأهرام فى ٣١ يوليو ١٩٩٨ – السنة ٢٢ – العدد ٤٠٧٧٩ – ص٢٩

كما أن هذا القرار بقانون خلط بين الحق والدعوى (١) :-

فمن المقرر أن الدعوى وسيلة لإثبات الحق ، إلا أنها لا تؤثر فى وجوده ، إلا أن القـــرار بقانـــون جعـــل الحـــق فـــى استرجاع الضريبة المطعون بعدم دستوريتها يستفيد منه فقط رافع الدعوى المحكوم فيها بعدم الدستورية ، أما الحق للمولين الأخرين يضيع لعدم رفع الدعوى ولو قاموا برفعها بعد ذلك .

ثالثاً : مخالفة نصوص المادتين ٦٤ ، ١٦٥ من الدستور :-

حـــيث أن المادة (٦٤) من الدستور تنص على أن سيادة القانون أساس الحكـــم فـــى الدولـــة ، والمـــادة (١٦٥) من الدستور تنص على أن السلطة القضـــائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون .

والقـــرار بقانـــون سالف الذكر أستند فى مذكرته الإيضاحية أنه قد أدى الإطـــلاق فـــى تطبيق قاعدة الأثر الرجعى لأحكام المحكمة فى مجال التطبيق .... مـــنها تحمـــيل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزانتها بما يضعفها فى تحقـــيق مهامهـــا التـــنمويه والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التى تمس مصالح المواطنين فى مجموعهم .

والمذكرة الإيضاحية بما سبق تجسم التدخل فى عمل القضاء ، فالقضاء

===، مقـــال المستشار / زكريا شلش - بعنوان أثر الحكم بعدم دستورية نص فى القانون أو لائحة - جريدة الأهرام فى ١٩٩٨/٧/٣١ - السنة ١٢٢ - العدد ٤٠٧٧٩ - ص٢٩ ، د/ محمد عبد الحميد أبو زيد - رقابة النشاط الحكومى - المرجع السابق - ص١٦١ .

(1) راجـــع حـــول ذلك : د/ عبد المنعم الشرقاوى ، د/ عبد الباسط جميعى - التعليق على قانون المرافعات - دار الفكر العربى - ص٩٧٦ ، د/ نور شحاته - قانون القضاء المدنى - ١٩٨٩ - ص٤١ .

فقــط هو صاحب الكلمة فى إعطاء الحقوق لذويها ، ولا يؤثر على ذلك كون هذا الحق يرهق ميزانية الدولة مادام بغير حق ، وله أساس من الدستور بما له من مكانة على التشريعات الأدنى الأخرى ([1]) ، فليس من المعقول أن يترك لسلطة أخرى غير القضاء تحديد من له الحق فى استرداد أمواله التى جمعت منه بناء على نص غير دستورى ، وحرمان باقى أصحاب ذات الحقوق منها ، مع أن المحكمة الدستورية العليا ذاتها لم تجعل مجرد المنع من يطالب صاحب الحق بحقه من القضاء مخالفة دستورية ، بل أنها جعلت مجرد وجود عوائق فى سبيل هذا التقاضى مخالفة دستورية ([2]) .

- رابعاً : القرار بقانون مخالفاً لنص المادة ٤٠ من الدستور :-

لمــا كان القرار بقانون سالفالذكر أجرى تفرقة غير عادلة ، وذلك حينما قصر الاستفادة مـــن الأثر الرجعى للنص المحكوم بعدم دستوريته على رافع

([1]) د/ عــبد الحميد متولى - الوسيط فى القانون الدستورى - طبعة ١٩٥٦ - ص١٩٢ ، د/ طعــيمة الجــرف - مــبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - طبعة ١٩٧٦ - ص٤١ .

ومــن أحكام المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٤/٢/١٧ - فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٤/٢/٥ - فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق دستورية ، جلســة ١٩٩٢/٤/١٨ - فــى الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١١ ق دستورية ، جلسة ١٢/٧/ ١٩٩٢ - فــى الدعــوى رقــم ١٣ لســنة ١٢ ق دستورية ، جلسة ١٩٩١/١٢/٧ - فى الدعــوى رقم ١٥ لسنة ٨ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٢/١/٤ - فى الدعوى رقم ٢٧ لسنة ٨ ق دستورية ، جلسة ١٩٩١/٥/١٩ - فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية .

([2]) فــى هذا المعنى راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية أرقام ٢ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٣ ، الدعوى رقم ٣ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٤ ، الدعوى رقم ٩٨ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٥ ، الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٦ .

الدعـوى الدسـتورية المحكـوم فـيها بعدم الدستورية ، فى حين منع باقى المموليـن الـذين قاموا بدفع ذات الضريبة ، استناداً إلى ذات النص المحكوم بعـدم دسـتوريته مـن مجرد إمكانية الحكم لهم بذات الحق الذى حصل عليه زميلهم رافع الدعوى الدستورية ، وجعل هذا الحكم مانعاً لهم من تطبيق الحكم الصادر بعدم الدستورية عليهم ، ويكون مصير دعواهم عدم القبول ، رغم أن كفالـة هذا الحق يدخل فى ولاية القضاء كتأكيد لكفالة حق التقاضى ، كما أن الدسـتور يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية عدم إقحام أنفسهما فى التعدى على تلك الحقوق والحريات العامة (١) .

---

(١) راجـع فـى ذات المعنى أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية أرقام ٤٢ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ، الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٤ ، الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٦ ، الدعوى رقم ١٧ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/١٥ ، الدعوى رقم ٢ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٣ ، الدعوى رقـم ٣ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٤ ، الدعوى رقم ٩٨ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٥ ، الدعـوى رقـم ٥٧ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٦ ، المستشار / أحمد هبه - المرجع السابق - ص ٣٠١ .

الفصل الثالث

كفالة الدستور المصرى لحق التقاضى

****

لقد كفل الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر عام ١٩٧١ حق التقاضى صراحة فى المادة (٦٨) منه والتى قررت أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة .. وأن لكل مواطن حق الالتجاء لقاضيه الطبيعى ، وأنه يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .

ولـــم يقتصـــر الأمر على هذا النص ، بل هناك العديد من النصوص التى كفلت فى مضمونها وجوهرها حق التقاضى والتى سوف يتم التعرض لها فى حينها .

إلا أن ذلـــك لـــم يأتى من فراغ .. ولذلك سوف نتعرض إلى وجهة نظر الدساتير السابقة على ذلك الدستور مما يقتضى مناقشة هذا الفصل فى مبحثين :-

المبحث الأول :- الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ .

المبحث الثانى :- كفالة حق التقاضى فى ظل دستور ١٩٧١ .

المبحث الأول

كفالة حق التقاضى فى ظل الدساتير السابقة

****

كان نظام الحكم السائد فى البلاد منذ تولى محمد على عام ١٨٠٥ يتميز بسمات الرجعية المطلقة ، بتركيز جميع السلطات فى يد الحاكم المستبد والمستعمر الغاصب ، فقد ارتكز فى عهد محمد على شخصه .

وعندما جاء حكم عباس وسعيد فإنهما قد التزما بالخط السياسى الذى رسمه سلفهما ، فنسجت الحياة الدستورية فى عهديهما على ذات منواله حيث كانا حريصين على نبذ فكرة تأسيس نظام دستورى يشترك الجميع فى تكوينه .. وجاء إسماعيل .. الذى جاء بنظام ما يسمى بنظام الوزارة المسئولة ، والذى عمل على انتقال السلطة من حوزة الخديوى إلى قبضة الحكومتين الأجنبيتين ، وتملكهما زمام الحكم - فحال ذلك دون إصدار مشروع دستور ١٨٧٩ الذى شيد على مبادئ برلمانية نيابية .

وجاء توفيق ثم الاحتلال البريطانى مهرولاً على يديه ، فكان مثل أسلافه متشوقاً إلى الإنفرادية غيور على الحكم المطلق ، عدواً لدوداً على لكل نظام دستورى صحيح - مما أدى إلى سقوط الدستور الشعبى الصادر من ١٨٨٢ ، والذى قام على أحدث المبادئ النيابية البرلمانية ، والذى كان كسباً للإرادة الشعبية ، تلك المبادئ التى تقررت لأول مرة فى تاريخ حكم أسرة محمد على .

فمكث هذا الدستور غير بعيد ، ثم ولت البلاد بعد ذلك وجهها شطر الحكم المطلق والنظام الرجعى الذى كان وليد إرادة محمد على وأحفاده .

قامت بعد ذلك البلاد بثورتها الاستقلالية عام ١٩١٩ ضد الاستعمار الغاصب مطالبة بحقوقه الطبيعية ، إلى أن صدر تصريح ٢٨ فبراير ١٩٢٨

ثـــم صارت خلال هذه الفترة مشكلة وضع دستور ينظم قواعد الحكم فى البلاد علـــى أسس ديمقراطية ، ولاسيما أن عقد المعاهدة مع بريطانيا وكل المسائل المـــتقدمة كـــان يســـتلزم إقرارها من الشعب المصرى ، لذلك دعيت الأحزاب القائمة فى ذلك الوقت للاشتراك فى وضع الدستور ، وشكلت لجنة من ثلاثين عضواً اشتركت فيها الأحزاب ، ورجال القانون اعتقاداً منهما بأن الدستور كان يجـــب أن يعهـــد بوضـــعه إلى جمعية وطنية تأسيسية تمثل الأمة لا إلى لجنة حكومية ، ثم اختارت لجنة الدستور ، ولجنة الثلاثين من بين أعضائها ، لجنة مشكلة من ثمانية عشر عضواً لوضع المبادئ العامة للدستور .

وعندما قدمت اللجنة الأخيرة ما عهد إليها به إلى لجنة الدستور ، انجزت بـــدورها مشـــروع الدستور وقدمته إلى الوزارة التى كان يرأسها عبد الخالق باشا ثروت لاستصدار الأمر الملكى فى شأن الدستور .

والملـــك فؤاد لم يكن يجيز مشروع ذلك الدستور لأنه كان يرى فيه كثيراً مـــن القـــيود التى تحد من سلطاته ، وتجعل الحكم للشعب ، لذلك تباطأ واتى بوزارة أخرى برئاسة محمد توفيق نسيم التى لم تكن تؤيد القضية الدستورية وكانـــت تـــدين بالولاء المطلق للملك ، ولكن الرأى العام لم يعجبه ذلك وثار ، فاضـــطرت وزارة توفيق نسيم إلى الاستقالة ، وخلفتها وزارة أخرى برئاسة يحيى باشا إبراهيم التى ماطلت وسوفت فى إصدار ذلك الدستور .

ولكـــن الـــرأى العام أرتفع صوته وأرغم وزارة يحيى إبراهيم إلى إصدار الدســـتور طـــبقاً لما أعدته لجنة الثلاثين ، حيث عرض مشروعه على اللجنة الاستشارية بالصيغة النهائية التى أدخلت عليه بعض التعديلات التى صدر بها الأمر الملكى رقم ٤٢ الصادر فى ١٩ أبريل ١٩٢٣ وصدر بها دستور ١٩٢٣ .[1]

---

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – المرجع السابق – القسم

١ - دستور ١٩٢٣ :-

هذا الدستور هو أول دستور لمصر فى تاريخها الحديث يتكلم عن الحقوق والحـريات العامـة للمواطنين ، فقد كفل الدستور الحرية الشخصية فلا يجوز القـبض علـى إنسان إلا وفقاً لأحكام القانون ، كما كفل حرية الرأى وأنواع أخـرى من الحريات ، كحرية الصحافة ، والحرية الاجتماعية ، وحرية التعليم فى حدود القانون ([1]) .

ومما سبق يظهر أن دستور ١٩٢٣ وإن كان لم ينص صراحة على كفالة حـق التقاضـى كما فعل دستور ١٩٧١ ، إلا أنه حقيقة قد كفلها عن طريق الضـمانات التـى جاء بها فى الدستور ، عن طرق حماية الأفراد فى مواجهة السـلطة ، وكفالته للإنسان من حيث حفاظه على الحرية الشخصية ، وحرية مسـكنه ، وحقـه فـى ممارسة حقوقه ، مما يجعل الشخص ضامناً لحريته الشخصية وحقوقه إذا أستعمل حقه الطبيعى فى اللجوء للقضاء لن يضار بأى اعتداء على حريته أو حرية مسكنه لكفالة الدستور لها .

٢ - دستور ١٩٣٠ :-

رغـم صـدور دستور عام ١٩٢٣ إلا أنه لم يستمر طويلاً - حيث صدر الأمـر الملكـى بإلغـاء دستور ١٩٢٣ فى أكتوبر عام ١٩٣٠ ، وأستبدل به دسـتوراً أخـراً أطلق عليه فى الفقه دستور ١٩٣٠ - وهذا الدستور قد نقل حرفياً عـن دستور ١٩٢٣ (المواد ١ : ٢٢) وهى المتعلقة بالحقوق العامة

=== الثانى - الباب الأول - الفصل الأول - ص١٥٥ وما بعدها .

([1]) د / كـريم كشاكش - الحريات العامة والأنظمة المعاصرة - رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص١٩٦ .

للمواطنين ([1]) ، ثم ألغى دستور ١٩٣٠ ، وسارت الدولة بعد ذلك على منوال دستور ١٩٢٣ .

وهـذا هـو مـا يهمنا فى مجال هذا البحث ، وفى ضماناته لكفالة حق التقاضى ، حيث نعول على ما جاء بدستور ١٩٢٣ .

٣ - الدستور المؤقت الصادر فى ١٠ فبراير ١٩٥٣ :-

عندما قام الجيش المصرى فى ٢٣ يوليه ١٩٥٣ بثورته تحقيقاً لرغبات الشـعب وآماله التى حرم منها طيلة عهده الملكى السابق ، وقد تنازل الملك عن العرض فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٥٢ ، وكان ذلك بإعلان دستورى صدر فى هذا التاريخ جاء فيه : هانذا أعلن فى نفس الوقت إلى بنى وطنى أن الحكومة أخـذه فـى تأليف لجنة تضع مشروع جديد يقره الشعب ، ويكون منزهاً عن عيوب الدستور الزائل ، محققاً لآمال الأمة فى حكم نيابى سليم نظيف ، وإلى أن يـتم إعـداد هذا الدستور تتولى السلطات فى فترة الانتقال التى لابد منها حكـومة عاهدت الله والوطن على أن تراعى المواطنين جميعاً دون تفريق أو تمييز مراعية فى ذلك المبادئ الدستورية العامة .

وفـى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ صدر إعلان دستورى يبين نظام الحكم فى فتـرة الانـتقال ، وهـى الفترة الممتدة من ١٦ يناير ١٩٥٣ إلى ١٦ يناير ١٩٥٦ ، وجاءت ديباجيته أنه رغبة فى تثبيت قواعد الحكم أثناء فترة الانتقال وتنظـيم الحقـوق والواجـبات لجميع المواطنين ، ولكى تنعم البلاد باستقرار شامـل يتيح لها الإنتاج المثمر ، والنهوض بها إلـى المستوى الذى

([1]) د / مصطفى أبو زيد فهمى – النظام الدستورى المصرى – دار النهضة بالإسكندرية – ص٢٨٤ .

نــرجوه لها جميعاً ، فأنى أعلن وباسم الشعب أن حكم البلاد فى فترة الانتقال سيكون وفقاً للقواعد الدستورية .

وقــد تتضمن هذا الإعلان فى مادته الأولى بأن جميع السلطات مصدرها الأمة ، وكذلك نص فى المادة الثانية والثالثة على مبدأ المساواة أمام القانون وكفالـــة الحرية الشخصية ، وحرية الرأى وحرمة الملكية والمنازل فى حدود القانون .

وقــد اختلف الفقه فى ذلك الإعلان هل دستور أم مجرد إعلان للحقوق ، فذهب الرأى الغالب فى الفقه والذى يؤيده أستاذى الدكتور / محمد عبد الحميد أبــو زيد إلى أنه لا يعتبر دستوراً ، لأنه لابد وأن يكون الدستور صادراً ممن يملــك الســيادة وهو الشعب ، وهذا الرأى هو الذى نؤيده ، ولكن سواء كان دستوراً أو إعلان إلا أنه فى حقيقته وإن لم يكن ينص صراحة على كفالة حق التقاضـــى إلا أنـــه فى مضمونه قد كفلها كفالة تقرب إلى الصراحة فى كفالته للمســـاواة أمام القانون ، فهى فى جوهرها كفالة حق التقاضى ، وكذلك كفالته للحرية الشخصية والحقوق الأخرى .

٤- دستور ١٩٥٦ :-

فــى ٢٣ ينايــر ١٩٥٣ شكلت لجنة من خمسين عضواً لوضع مشروع دستور جديد تتمثل فيه كافة الاتجاهات وذوى الخبرة فى الشئون الدستورية ، وقــد اســتمرت اللجنة فى عملها مدة سنتين كاملتين ، أعدت فيهما مشروع دســتور أحيل إلى رئيس مجلس الوزراء فى ١٧ يناير ١٩٥٥ ، ولكن لوحظ علــى هــذا المشروع من قبل مجلس قيادة الثورة أنه لا يحقق الأهداف التى تصبو الثورة إلى تحقيقها ، وأنـــه لم يخرج عن دستور ١٩٢٣ إلا بالنسبة

لبعض التعديلات التى استلزمها إلغاء النظام الملكى وقيام النظام الجمهورى[١] .

لذلك فقد رفض هذا المشروع ووضع مشروع آخر يتمشى وهذه الأهداف وفى ١٦ يناير ١٩٥٦ أعلن دستور ١٩٥٦ ، إلا أنه لم يبدأ العمل به وإنما أستمر العمل طبقاً لإعلان الدستور ، وإجراء استفتاء شعبى على الدستور ، وموافقة الشعب عليه .. ونقل بعد ذلك دستور ١٩٥٦ إلى التطبيق ، فتمت انتخابات مجلس الأمة ، وأنعقد المجلس فعلاً وبدأت صفحة جديدة فى الحياة النيابية فى مصر .

وقد خرج هذا الدستور ممزوجاً بعض خصائص النظام البرلمانى ، وبعض خصائص النظام الرئاسى ، وإن كان قد جعل الغلبة لهذا الأخير .

كما أنه أفاض فى منح رئيس الدولة سلطات تشريعية وتنفيذية ، مع عدم التعرض لمسئوليته أمام ممثلى الشعب [٢] .

وأن ذلك الدستور لم يقف بالديمقراطية عند مفهومها السياسى ، باعتبارها مجرد نظام للحكم يقوم على اشتراك الشعب فى إدارة دفة الحكم ، وإنما أضاف إليها مفهوماً جديداً يستمده من الفكر الاشتراكى ، وكل ما يعينه من ضرورة تحرير المواطن فى المجالين الاجتماعى والاقتصادى ، فخرج بذلك من الديمقراطية السياسية والديمقراطية الاجتماعية .

٥ - دستور ١٩٥٨ :-

انطلاقاً من الوحدة التى قامت بين مصر وسوريا والتى أعرب عنها كل من مجلس الأمة المصرى ومجلس النواب السورى ، حيث أجتمع الأول فى

---

[١] د / محمد عبد الحميد أبو زيد - المرج السابق - ص١٥٦ وما بعدها .

[٢] د / محمد عبد الحميد أبو زيد - القانون الدستورى - المرجع السابق - ص٢٠٠ .

القاهرة والثانى فى دمشق فى يوم واحد ، وهو الخامس من فبراير ١٩٥٨ ، وأقــر بالإجمــاع الخطــوات التى تمت والمبادئ التى أتعقد عليها الاتفاق بين الجانبين المصرى والسورى لتكوين أساس نظام الحكم فى فترة الانتقال ، وقد وافق الشعب فى الاستفتاء الذى تم فى البلدين بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٥٨ على تلك الوحدة ، وعلى ترشيح جمال عبد الناصر رئيساً للجمهورية الجديدة .

وفى مارس سنة ١٩٥٨ أصدر الرئيس جمال عبد الناصر دستوراً مؤقتاً يبــين نظام الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة ، الأمر الذى أدى إلى انهيار الشخصية القانونية للدولتين المصرية والسورية .

وارتكــز هــذا الدستور على أحكام دستور ١٩٥٦ باعتبار أن هذا الأخير يمــثل الصــياغة القانونية لمكاسب الثورة وتطلعاتها ، لذلك كان كأنه دستور ١٩٥٦ تمامــاً - كما أن دستور ١٩٥٦ لم يلغ ، كما حدث فى دستور ٢٣ بل ظل امتداداً للدساتير التى قد تجئ بعده ، ثم شاءت الأقدار أن تضيع الوحدة فى انقــلاب عســكرى رخيص حدث فى سبتمبر ١٩٦١ ، فانفصلت سورية عن الجمهورية العربية المتحدة .

الإعلان الدستور الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ :-

فــى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ أصدر رئيس الجمهورية إعلاناً دستورياً بشأن تنظــيم السلطات العليا للدولة ، فقد تضمن إنشاء مجلس للرئاسة الذى يعتبر الهيــئة العليا لسلطة الدولة ، ويتولى سياستها وتخطيط الوصول إليها ، كما أنشأ مجلساً تنفيذياً ليكون الهيئة التنفيذية الإدارية العليا للدولة ، فكان لابد من إضــافة مــواد إلــى الدســتور المــؤقت الذى كان يجرى العمل طبقاً له فى الجمهــورية العربية المتحدة لإعطاء هذا التنظيمات المستمدة من الميثاق قوة الدستور ، إلى أن يتم وضع الدستور النهائى للجمهورية .

٦ - دستور ١٩٦٤ :-

أصـــدر الـــرئيس جمـــال عبد الناصر دستور ١٩٦٤ بقرار منه فى ٢٣ مـــارس ونشر فى الجريدة الرسمية فى اليوم التالى ليعمل به اعتباراً من ٢٥ مـــارس ١٩٦٤ ، وكـــل هذه النصوص الدستورية يحكمها اتجاه واحد ، هو محاولـــة إصـــلاح أزمـــة النظام الديمقراطى فى مصر ، وأن الدستور الحالى ١٩٧١ هو التطور الأخير لما انتهت إليه إليه دساتير الثورة منذ عام ١٩٥٦ حتى الآن .

وقد حاول هذا الدستور أن يأخذ فى الكثير من أحكامه بالمبادئ الأساسية التى جاء بها الميثاق ، من ذلك النص فى أن الجمهورية العربية المتحدة دولة اشـــتراكية ، تقـــوم على تحالف قوى الشعب العاملة ، وكذلك النص على أن يكون نصف عدد أعضاء مجلس الأمة على الأقل من العمال والفلاحين .

وبـــذلك نجـــد أن تلـــك الدســـاتير لم تتضمن نصاً صريحاً عن كفالة حق التقاضـــى ، رغم أنها نصت على مجموعة من الضمانات الدستورية الأخرى والكفالات التى لا يمكن لها أن تؤدى دورها إلا بوجود حق التقاضى وكفالته ، وأن هـــذا المـــبدأ هو مبدأ دستورى عام لا يحتاج للنص عليه ، ولكن بإمعان النظـــر داخل هذه الدساتير ، نجد أنها فى مضمونها قد كفلته على النحو الذى ســـنتناوله تفصـــيلاً عند مناقشة دستور ١٩٧١ ، حيث أن ذلك الدستور أخذ الكثيـــر مـــن تلـــك الكفالات والضمانات من الدساتير السابقة والتى سنوضح تفصـــيلاً أنهـــا فى ذاتها تؤكد وتضمن حق التقاضى .. كما أنها لا وجود لها بدون كفالة ذلك الحق ، وإلغاء موانع التقاضى .

ومما سبق يظهر أن تلك الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ لم تتناول صراحة كفالـــــة حق التقاضى ، وإن كان البعض منها قد كفله ضمنياً بكفالة

الحقوق الأخرى من ضمانات للمواطن بعدم القبض عليه والحفاظ على حريته الشخصية وحماية الأسرة ، وغير ذلك من الضمانات التى لا تجعل المواطن يخاف على نفسه من اللجوء للقضاء .

إلا أن المحكمة العليا اطردت أحكامها وأكدت على أن حق التقاضى هو مبدأ دستورى عام لا يحتاج إلى النص عليه وإنما هو أساساً دستورياً .

وقد رددت المحكمة العليا فى أكثر من حكم لها أن كفالة حق التقاضى هو أمر نصت عليه الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ ، وتعنى قيام مبدأ عام دستورى فى نظرها مقتضاه أن الدستور لابد أن يكفل هذا الحق صراحة أو ضمناً .. وقد ذهبت إلى أن المبدأ الذى تضمنته المادة (٦٨) من الدستور إنما ترديد لما أقرته الدساتير السابقة من ضمانها لكفالة حق التقاضى للأفراد بتخويلهم حقوقاً لا تقوم إلا بقيام هذا الحق ، باعتباره الوسيلة التى يكفل حمايتها ويقررها مبدأ المساواة فى الحقوق والواجبات العامة ([١]) .

([١]) حكم المحكمة العليا – الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٣ ق – جلسة يونيو ١٩٧٣ – مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا – ج١ ، المحكمة العليا – جلسة ١٣ أبريل ١٩٧٦ – الدعوى رقم ١١ لسنة ٥ – أحكام المحكمة العليا – منشور بمجموعة أحكام المحكمة العليا – السنة الخامسة .

المبحث الثانى

كفالة حق التقاضى فى ظل الدستور المصري الحالي

****

صدر الدستور المصرى الدائم فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ بعد استفتاء الشعب وموافقته عليه ، واستشعاراً من هذا الدستور لخطورة ما ترتب على عدم ذكر كفالة حق التقاضى صراحة فى الدساتير السابقة ، ولما فيها من مخالفة صارخة لأهم حق من حقوق الإنسان وهو حقه فى العدل والإنصاف ، فقد تعرض لتنظيم هذا الحق والنص عليه .

فقد جاء هذا الدستور ليكفل حق التقاضى صراحة وضمناً ، ويكفل المساواة أمام القضاء بما تحويه ضمناً من كفالته أيضاً لحق التقاضى ، وكفالته لمجموعة من الحقوق التى فى مضمونها وفى مجموعها تساعد أيضاً على كفالتها لحق التقاضى ، مما يمكن معه القول بأن دستور ١٩٧١ كفل حق التقاضى صراحة وضمناً فقد كفل حق التقاضى صراحة فى المادة (٦٨) منه إذ نص على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين ، وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء " .

ولم يقف عند النص صراحة على كفالة حق التقاضى ، وإنما كفل مجموعة من الحقوق الأخرى ، لا تقوم إلا بقيام ذلك الحق فى كفالة حق التقاضى ، كما أكد دستور ١٩٧١ أهم مبدأ يكفل حق التقاضى أيضاً ، ويعتبر الأساس لذلك الحق وهو دون تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة (م٤٠ من الدستور) ([1]) .

([1]) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٣٥ .

وفـــى هـــذا النص كفل الدستور المساواة بين جميع المواطنين سواء فى الحقـــوق أو الواجـــبات دون تفرقة بينهم ، وهو يؤكد كفالته لحق التقاضى ، بحـــيث لا تكون هناك فئة لها الحق فى الذهاب إلى المحاكم دون فئة أخرى ، سواء بناء على الجنس أو الأصل أو اللغة ، وإنما الجميع أمام القانون سواء.

كما أنه لا تكون هناك تفرقة فى إجراءات التقاضى بين شخص وآخر أمام ذات المحكمـــة وإنما الجميع سواء ، كما لا تكون هناك تفرقة فى الحكم عليهم لاختلاف أصلهم أو مراكزهم أو لونهم .

كمـــا نـــص أيضـــاً فى المادة (٤١) من الدستور على حق المواطن فى الحـــرية الشخصـــية ، وعدم جواز القبض على أحد فى غير حالات التلبس أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضـــرورة التحقـــيق ، وصـــيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القضاء المختص وفقاً للقانون ، ووجوب تحديد مدة الحبس الاحتياطى وفقاً للقانون (م ٤١) ([1]) .

=== وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا الحق فى أحكام عديدة منها :-

الدعـــوى رقـــم ٦ لسنة ١٥ ق دستورية – جلسة ١٩٩٥/٤/١٥ ، الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق دستورية – جلسة ١٩٩٥/٣/١٨ ، الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٥ ق دستورية – جلســة ١٩٩٥/٢/٤ ، الدعـــوى رقم ١٧ لسنة ١٤ ق دستورية – جلسة ١٩٩٥/١/١٤ ، الدعـــوى رقم ٣٠ لسنة ١٥ ق دستورية – جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ ، الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق دســـتورية – جلســـة ١٩٩٤/٦/٢٠ ، الدعـــوى رقم ٤٣ لسنة ١٣ ق دستورية – جلسة ١٩٩٣/١٢/٦ ، الدعوى رقم ٤ لسنة ١٤ ق دستورية – جلسة ١٩٩٣/٦/١٩ .

([1]) د / عـــبد الغنـــى بســـيونى – المـــرجع السابق – ص٣٥ ، د / أحمد فتحى سرور – الشـــرعية الإجـــرائية – المرجع السابق – ١٩٩٣ – ص٣٢٥ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد – المرجع السابق – ص٢١٣ وما بعدها .

وبمناقشة تلك المادة نجد أن الدستور بالإضافة إلى الضمانة الأساسية من ضماناتها للحرية الشخصية ، وحفاظها علىالمواطن وعدم جواز القبض عليه أو منعه من التنقل إلا بأمر من القضاء قد تضمنت كفالة حق التقاضى وذلك من وجهين .

حيث يضمن المواطن أن الدستور قد كفل حريته الشخصية ، وفى حالة وجود حق له والتجاؤه للقضاء للمطالبة بذلك الحق بغض النظر عن طبيعة ذلك الحق وعن مركز المشكو فى حقه أنه لا يمكن تهديده فى حريته الشخصية .. كما لا يمكن القبض عليه بسبب استعماله لذلك الحق ومطالبته بحقه أمام القضاء .

كما يضمن أنه لا يمكن منعه من التنقل بناء على استعماله لحقه فى التقاضى ، كما لا يمكن تهديده بالحبس أو القبض عليه لذلك .. إذ أن الدستور قد ضمن له ذلك وأن القبض أو المنع من الحرية الشخصية لا يكون إلا بأمر من القضاء المحايد الذى يعطى لكل حق حقه ، وبالتالى فمطالبته بحقه أمام ذلك القضاء لا يمكن أن تكون سبباً فى التعدى على حريته الشخصية .

ومما سبق يظهر أن المادة (٤١) من الدستور فى ذاتها بالإضافة إلى ضماناتها الصريحة لما نصت عليه .. ضمنت وكفلت حق التقاضى ([1]) .
كما أن الدستور فى نصه فى المادة (٤٤) منه على أن :-

([1]) وقد أيدت ذلك المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها - راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الجلسات الآتية :-

الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق دستورية - جلسة ١٩٩٥/٧/٣ ، الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق دستورية - جلسة ١٩٩٥/٣/١٨ ، الدعوى رقم ٣ لسنة ١٠ ق دستورية - جلسة ١٩٩٣/١/٢ ، المستشار / أحمد هبه - المرجع السابق - ١٨٥ .

" حمايــة حرمة المساكن وعدم جواز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً للقانون " .

كما نص فى المادة (٤٥) منه على أن :-

" حماية حرية الحياة الخاصة للمواطنين وكفالة سرية المراسلات البريدية والبــرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال ، وعدمم إجازة مصــادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقاً للقانون " .

كمــا نــص فــى المادة (٥٧) من الدستور على اعتبار كل اعتداء على الحــرية الشخصية ، أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحــريات العامــة المكفــولة بالدستور ، والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائــية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وكفالة الدولة بالتعويض العادل لمن يقع عليه الاعتداء .

ومــا ينطبق على المادة (٤١) من الدستور من كفالتها فى جوهرها لحق التقاضـــى ينطبق أيضاً على المواد (٤٤ ، ٤٥ ، ٥٧) من الدستور ، إذ أن هــذه المــواد بالإضــافة إلــى ما تكفله من حرمة المساكن والحياة الخاصة للمواطنــين ، ومراسلتهم ومحادثاتهم التليفونية والحرية الشخصية ، والحياة الخاصــة للمواطنــين وغيرها من الحقوق والحريات العامة .. أنها تكفل حق التقاضى من وجهتين :-

فمــن الوجهة الأولى :- أن المادة (٤٤) بكفالتها لحرمة المساكن وعدم جــواز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً للقانون ، وهى تضمن للمواطن حرمة مسكنه ، وأنه فى حالة استعماله لحق التقاضى فى أى جريمة يكفل له حقه فــى التقاضى ، كما أن المادة (٤٥) من الدستور من حمايتها

للحياة الخاصة وكفالتها لسرية مراسلاتهم ومحادثاتهم التليفونية ، وعدم جواز الإطـلاع علـيها أو رقابـتها إلا بأمر قضائى مسبب لتضمن للفرد كفالة تلك الحقـوق أيضـاً بحيث لا يهدد الشخص فى تلك الأمور – لو استعمل حقه فى اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه .

بالإضـافة إلى الكفالات الأخرى التى كفلها الدستور فى المواد (٤٦ إلى ٥٦) وأساسـاً مـا كفله فى المادة (٥٧) من تأكيده الأساسى على أن الجرائم التـى تقـع ويكون فيها اعتداء على لك الحريات سواء الحرية الشخصية أو الخاصـة أو غيـرها مـن الحقوق ، والحريات العامة لا تسقط عنها الدعوى الجنائـية بالـتقادم مما يؤكد ضمانة سليمة لتلك الحقوق من أن مرتكبى تلك الجـريمة لا يفلـتون مـنها ، حيث أنها لا تسقط بالتقادم .. فمن يرتكب تلك الجـرائم وهـو فى السلطة الآن سوف يأتى فى يوم من الأيام ويتركها ، وفى جمـيع الحـالات – الجـرائم قائمة طيل حياته لا تسقط بالتقادم [1] ، ويحق للمجنـى علـيه اللجوء للمحاكم للمطالبة بحقه ، وفى ذلك ضمانة أكيدة لحق التقاضـى أيضاً إذ أن استعمال أى شخص لحقه فى التقاضى سوف لا يعرضه لأى تعـدى مـن تلك التعديات ، سواء على شخصه أو حريته الشخصية ، أو حـرمة مسكنه ، أو رسائله ، أو غير ذلك من الحقوق السابق شرحها ، حيث أنـه كفلهـا الدسـتور – كما كفل أيضاً عدم سقوطها بالتقادم سواؤ فى حقه المدنى أو عقوبته الجنائية .

ومـمـا سبق يؤكد أن تلك الحقوق قد كفلت حق التقاضى وأيضاً لا يصبح ذى فائـــــدة إلا إذا كان حق التقاضى مكفولاً تماماً طبقاً للمادة (٦٨) من

---

(١) راجـع مؤلفـنا – انقضـاء الدعوى الجنائية وسقوط العقوبة ووقف تنفيذها – مطبعة المحبة – ١٩٩٧ – ١٩٩٨ – ص٨٩ وما بعدها .

الدســتور ، حيث أنه فى حالة انتهاك تلك الحقوق لا ملاذ من اللجوء للقضاء لضمان تطبيق تلك النصوص ، وما يؤكد ذلك المادة (٥٧) من الدستور إذ أنها لم تسقط تلك الحقوق بالتقادم ([1]) .

وبالتالى إذا لم يكفل حق التقاضى فلا كفالة لتلك الحقوق بأى صورة من الصــور ، وبالتالــى فــإن هــذه المواد تكفل حق التقاضى ، وتمشياً مع تلك النصــوص (٤٤ ، ٤٥ ، ٥٧) فإنــه قد تم تعديل نصوص قانون العقوبات والإجراءات ، فأضيفت إلى قانون العقوبات المادتان (٣٠٩ م ، ٣٠٩ مكرر أ) لتجريم التسجيل أو التصوير فى مكان خاص بغير رضاء صاحب الشأن .

كمــا عدلت نصوص كثيرة فى قانون الإجراءات الجنائية تأكيداً للنصوص الدستورية ولزيادة حقوق المتهم ([2]) .

فقــد كفلــت المــادة (٦٥) من خضوع الدولة ذاتها للقانون ن واستقلال القضاء وهو ما يؤكد كفالة حق التقاضى .

ولــم يقتصــر علــى ذلك بل أيضاً فى الباب الرابع من الدستور ، والذى خصص لسيادة القانون نص الدستور على مجموعة من الضمانات الدستورية للأفــراد تشــكل حقوقاً أساسية تحمى سائر الحقوق والحريات العامة لحقوق التقاضى والدفاع .

حــيث نص فى المادة (٦٦) على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ([1]) .

([1]) راجــع مؤلفنا – انقضاء الدعوى الجنائية – المرجع السابق – ط٣ – مطبعة مدكور – ص٩٠ .

([2]) د / عــبد العزيــز سالمان – المرجع السابق – ص٥٣ ، د / محمود محمد مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – طبعة ١٩٥٧ – الطبعة الحادية عشر .

كمـــا أن المادة (٦٧) من الدستور تنص على أنه " المهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " .

وتـــنص المـــادة (٧٠) من الدستور على حظر إقامة الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون .

والمـــادة (٧١) مـــنه تنص على أنه " يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأســـباب القـــبض عليه واعتقاله فوراً ، وأنه يكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغـــه بمـــا وقع ، أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ، ويجب إعلانـــه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه ، وأن يكون له ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية ، ونظم القانون حق التظلم فيما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الإفراج حتماً ([2]) .

وممـــا ســـبق يظهـــر أيضـــاً أن الدستور فى الباب الرابع بالإضافة إلى ضـــماناته فى تلك المواد من ضمانة بعدم وجود جريمة ، وعدم اتهام شخص بارتكابه جريمة إلا بناء على نص قانون ، وعدم تطبيق عقوبة عليه إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون ، فهى أيضاً بالإضافة إلـــى الكفالات السابقة تكفل الحياة لحق التقاضى ، حيث يعلم المتقاضى أنه لا يمكـــن اتهامـــه بجريمة جراء استعماله لحقه فى التقاضى ، إلا أن تكون تلك الجريمة لها نص يؤثمها ، ولا توجد جريمة فى القوانين للمطالبة بحقه .

ومتى يعلم أنه لا تطبق عقوبة إلا بناء على حكم قضائى ، وهى فى ذاتها تكفل للشخص حـــــق التقاضى بحيث يعلم أنه فى استعمال الشخص لحقه فى

([1]) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٣٦ .

([2]) راجع مواد الباب الرابع من الدستور المصرى الدائم الصادر فى ١٩٧١ .

التقاضـــى لا تطبق عليه ثمة عقوبة إلا بحكم من القضاء العادل .. كما أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للقانون ، بحيث تؤكد للشخص وتضمن له أنه لا يمكن افتعال نص من أجل عقابه على فعل ، حيث أن القانون لا يطبق إلا على الأفعال اللاحقة له .

وتضمن أيضاً أنه لا يمكن لشخص أن يقاضى آخر ويطلب تطبيق عقوبة كقانون لاحق على فعل سابق .

وأيضـاً فـــى كفالته للتقاضى حال كون المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع ، وما يؤكد حق التقاضى ، حيث تثبت أنه لا يمكن لأى شخص من جراء استعماله هذا الحق أن يحول إلى متهم كـــذب وافتراء ، وإنما الدستور افترض براءته منذ البداية حتى تثبت إدانته ، وإدانـــته لا تثبت إلا بمحاكمة علنية تتاح له فيها ضمانات حق الدفاع بما فيها ضمانات الاستجواب التى نص عليها قانون الإجراءات الجنائية حتى يمكن أن يكون قد تحقق من الضمانات ما كفله الدستور [١] .

([١]) د / أحمـــد فتحى سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية – دار النهضـــة العـــربية – ١٩٩٣ – ص١١٣ ، ١٣٤ ، راجـــع البحث المقدم منا لمركز الدراسات القضائية للنيابة العامة – ضمانات الاستجواب أمام سلطة التحقيق – دورة النيابة العامة – ١٩٩٥ .

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا ذلك فى العديد من أحكامها راجع منها الدعوى رقم ٢٥ لســنة ١٦ ق دستورية – جلسة ١٩٩٥/٧/٣ ، الدعوى رقم ٥ لسنة ١٥ ق دستورية – جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ، الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية – جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ، والدعـــوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية – جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ٣ لسنة ١٠ ق دســـتورية – جلسة ١٩٩٣/١/٢ ، الدعوى رقم ٦ لسنة ١٣ ق دستورية – جلسة ١٩٩٢/٥/١٦ .

كمـا أن الدسـتور بنصـه صراحة فى المادة (٦٨) منه على كفالة حق التقاضـى بالإضـافة إلى ضماناته فى المادة (٧١) منه بحظره إقامة الدعوى الجنائـية إلا بأمـر مـن جهة قضائية إلا فى الأحوال التى يحددها القانون ، يضـمن لمـن يستعمل حقه فى التقاضى ، عدم إمكانية رفع الدعوى الجنائية ضده إلا بإذن من جهة قضائية ، وفى الأحوال التى حددها القانون ، بحيث لا يمكـن تهديـد أى شـخص أنه حال استعماله لحقه فى التقاضى سوف تتخذ الإجـراءات الجنائـية ضـده بـرفع الدعوى الجنائية عليه لمجرد استعماله المشـروع لهذا الحق ، حيث قصر رفع الدعوى الجنائية إلا عن طريق جهة قضـائية ، وعلـى مـن لديـه حـق أن يلجـأ إلى تلك الجهات القضائية ، والاختصـاص الأصـلى فيها للنيابة العامة إذ هى المختصة بتحريك الدعوى الجنائـية بصفة أصلية إلا فى الحالات التى حددها القانون ، وهذا النص مكنة لحـق التقاضـى ، إذ أنه كفل للمواطن العادى أن يلجأ لقاضيه الطبيعى ، أما بالمطالبة بحقه أمام النيابة العامة أو عن طريق الادعاء المباشر الذى حدده له القانـون ، والذى نص عليه والذى أعطى له الدستور الحق فيه بالنص على الحظـر فى إقامة الدعوى الجنائية إلا بأمر من الجهة القضائية المختصة وفى الأحـوال التى حددها القانون ، فترك للقانون العادى تحديد تلك الأحوال ، وقد حدد قانون الإجراءات الجنائية طريق الادعاء المباشر كأحد هذه الطرق [١] ، كمـا أنـه زيـادة من المشرع على تأكيد كفالته لحق التقاضى أجاز للمواطن اللجوء إلـى طريق الادعاء المباشر لتقوم النيابة العامة بتحريك

---

(١) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٣٦ – فى هذا المعنى راجع أيضاً حكم المحكمـة الدسـتورية العليـا – جلسـة ١٩٩٢/٥/١٦ فـى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٣ ق دستورية .

الدعوى الجنائية ، أجاز لهذا المواطن أن تنقضى تلك الدعوى الجنائية صلحاً إذا كان مجنياً عليه وقرر التخوف على نفسه أو أهله من جراء استعماله لحقه فـــى التقاضـــى ، ضـــد أى شخص مهما تكون مكانته ، أو رتبته أو موضوع التقاضى .. وهذا كفالة لحق التقاضى فى أبهى صورة .

كمـــا أن الدستور فى تنظيمه للسلطة القضائية قد كفل حق التقاضى عن طريق كفالته للقضاء ذاته .

فالمـــادة (١٦٥) تـــنص علـــى أن السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ، وتصدر أحكامها وفق القانون ([1]) ، والمادة (١٦٦) من الدستور نصت على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فـــى قضائهم لغير القانون ، ومن يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة .

ونصت المادة (١٦٧) على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم بالتصالح فى أحد الجرائم التى أجاز انقضاء الدعوى الجنائية فيها بالتصالح طبقاً لنصوص القانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ ([2]) .

ولـــم يقتصر الأمر على ذلك بل ضمن له أيضاً تأكيداً لكفالة حق التقاضى أنـــه فى حالة صدور حكم نهائى لصالحه أن تقوم الجهة المختصة بتنفيذ ذلك الحكـــــم ، وجعل عقوبة الحبس والعزل طبقاً لنص المادة (١٢٣) عقوبات

([1]) راجـــع حكـــم المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ – فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١٥ ق ، الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٠ ق – جلسة ١٩٩١/١٢/٧ .

([2]) راجـــع مؤلفـــنا – الصلح الجنائى فى الجنح والمخالفات – دار عماد للكتب القانونية – طبعة ١٩٩٩ – ص٧٣ وما بعدها .

جــزاءاً ردعاً لمن يمتنع عن كفالة حق التقاضى فى جزئية تنفيذه تلك الأحكام خاصة من الموظفين العموميين ([1]) .

وأيضــاً يــنص فى المادة (٧١) بالإضافة إلى ضمانته للمقبوض عليه أو المعــتقل بــأن يــبلغ بأسباب قبضه واعتقاله ، وحقه فى الاتصال بمن يرى الاســتعانة به وإعلانه بالتهم الموجهة إليه والتظلم منها .. فإنه أيضاً قد كفل حق التقاضى فى أسمى ميادينه حيث ضمن للمواطن اللجوء إلى القضاء دون خــوف من أى شخص ، وحتى فى الشئ الوحيد الذى تملكه السلطة التنفيذية وهــو الاعتقال أو القبض ، ضمنه الدستور أيضاً ورتبه ، حيث ألزم أن يبلغ المقــبوض علــيه بأسباب القبض أو الاعتقال ، فلم يتركه هباء وإنما جعل له أيضاً حق فى التظلم أمام القضاء من هذا القرار الصادر بالاعتقال ، ولم يجعل هــذا الحــق له فقط ، وإنما جعل لغيره أيضاً أن يتظلم من ذلك القرار .. وأنه وإن كــان تــرك للقانــون تنظيمه لحق التظلم فإنما كفل الفصل فيه خلال مدة معينة ؛ وإلا وجب الإفراج حتماً .

كــل هــذه الضــمانات فى جوهرها ضمناً بالإضافة إلى ضمانتها السابقة للحقــوق الأخــرى ضــماناً لحق التقاضى وكفالته ، بحيث لا يمكن للشخص والمــادة (١٦٨) من الدستور نصت على أن القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مسائلتهم تأديبياً .

وفــى هذه النصوص يكفل حق التقاضى بكفالة القضاء وحصانته .. كما أنــه بهــذه المواد حدد ملامح القضاء بأنه يجب أن يكون مستقلاً ومحصناً ، وأية جهــــــــة لا يتوافر بها أى من هذين الشرطين لا تكون جهة قضائية

([1]) راجــع مؤلفــنا الأحكــام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام – دار عماد للكتب القانونية – الطبعة الأولى ٢٠٠٠ – ص١٥ وما بعدها .

وبالتال حدد الدستور الجهات القضائية تحديداً تاماً التى يلجأ إليها المواطن كقضاء طبيعى له .

كما أن المادة (١٦٩) من الدستور أكدت ذلك والقول بأن السلطة القضائية مستقلة بمعنى أن هذه السلطة ككل غير خاضعة فى أى صورة من أدائها لعملها لأى سلطة أخرى ، كأن يكون الحكم قابلاً للتعديل أو وقف النفاذ أو الإلغاء من سلطة أخرى وإلا تدهور هذا الاستقلال ، وأكدت المادة (١٦٦) استقلال القضاء منظوراً إليه فى أفراده ، أى أنهم فى نظامهم الوظيفى لا يجوز لغير القضاء أن يقرر أمر تعيين القضاة أو تنقلاتهم أو ترقياتهم .

كما أن المادة (٦٨) من الدستور نصت على ضمان جوهرياً ، وهو أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .

وبذلك نجد أن دستور ١٩٧١ قد كفل حق التقاضى سواء صرحه فى المادة (٦٨) أو ضمناً مع مجموعة من الحقوق والضمانات التى فى جوهرها تكفل حق التقاضى على النحو الذى تم تفصيله ، كما أن هذه الحقوق والضمانات الأخرى ذاتها لا جدوى من وجودها دون ضمان كفالة حق التقاضى ، حتى توضع موضوع التطبيق ولم يقف عند ذلك ، بل إنه فى المادة (٦٨) منه نص صراحة على أن التقاضى هو حق وحق مصون بحيث لا يمكن مسه ، وهذا الصون وتلك الكفالة ليست لفئة دون أخرى ، وإنما هو حق مصون مكفول للناس كافة ، وأن كل مواطن من هؤلاء الناس له الحق فى الالتجاء للقاضى الطبيعى دون تفرقة بين شخص وآخر .. وموضوع آخر ودون توقف على شخصية المشكو فى حقه أو من عنده الحق .. فالجميع

لـــدى القانـــون سواء ، وأنه لا يمكن أن يحصن أى قانون أو غيره من رقابة القضـــاء ، أو أن ينص على ذلك الحظر فى أى قانون أو قرار ، أو أن يحصن أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، فجميع الأعمال والقرارات تخضع لرقابة القضاء .

وهـــذا الـــنص لم يكن موجوداً صراحة فى الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ ، وإنما جاء به دستور ١٩٧١ – وإن كانت المحكمة العليا قد اعتبرت هذا المبدأ هو مبدأ دستورى عام حصلته الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ ، إلا أن دســـتور ١٩٧١ قـــد نـــص عليه صراحة ، وبذلك يظهر بوضوح أن دستور ١٩٧١ كفل حق التقاضى صراحة فى المادة (٦٨) منه ، وكفلها أيضاً جوهـــراً وضمناً فى مجموعة الحقوق والضمانات الأخرى التى كفلها للقضاء أيضاً (١) .

---

(١) د / محمد كامل عبد النبى – المرجع السابق – ص١٢٢٩ ، راجع أعمال المؤلف الأول للجمعـــية المصـــرية للقانـــون الجنائى الذى عقد بالقاهرة من ١٤ – ١٧ مارس ١٩٨٧ ، أعمال اللجنة الثالثة – العلاقة بين التنظيم التلقائى والإجراءات القضائية – ص١ ، ٤ .

الباب الثالث

منع المحاكم والقوانين العادية من نظر النزاع

****

فى هذا الباب نناقش ما يتعلق بمنع المحاكم العادية فى نظر النزاع المعروض عليها ، لخروج بعض النزاعات والموضوعات من اختصاص المحاكم العادية وإسنادها إلى محاكم استثنائية بموجب نصوص قانونية لكل محكمة منها حدد القانون اختصاصها كما فى محكمة الحراسة ، محكمة القيم ، المحكمة العسكرية العليا ، ومحاكم أمن الدولة .

كما سنناقش أعمال السيادة باعتبار أنها أعمال يمنع على المحاكم نظرها أو مناقشتها ، ويتم التعرض لها فى حدود هذا البحث من خلال مدى سلطة المحاكم العادية فى نظرها ، ومعيارها فى ذلك .

وفى هذا الباب سوف نبحث أيضاً الحالات التى تمنع المحاكم والقضاء الطبيعى من تطبيق القوانين العادية ، ومناقشة هذه الظروف والحالات ، كما فى نظرية الظروف الاستثنائية ، لوائح الضرورة ، اللوائح التفويضية ، وأهم القوانين الاستثنائية كقانون الطوارئ ، وقانون الأحكام العسكرية .

لذلك يتم مناقشة هذا الباب فى ثلاثة فصول :-

الفصل الأول :-

إسناد بعض الاختصاص إلى المحاكم الاستثنائية .

الفصل الثانى :-

منع المحاكم من نظر أعمال السيادة .

الفصل الثالث :- منع القانون العادى من التطبيق .

الفصل الأول

إسناد بعض اختصاصات المحاكم العادية للمحاكم الاستثنائية

****

من أهم الصور التى تتجسم فيها موانع التقاضى ، والتى تعد متعارضة مع المادة (٦٨) من الدستور والتى كفلت حق التقاضى ، هى حرمان المواطن من الرجوع لقاضيه الطبيعى ومنعه من اللجوء للمحكمة العادية المختصة ، والتى يتبع أمامها الإجراءات التى نص عليها قانون الإجراءات الجنائية ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما أن قضاتها ينطبق عليهم قانون السلطة القضائية وضمانتهم ، وليس شخصيات عامة كما فى تشكيل بعض المحاكم الاستثنائية ، والمراد من مناقشة هذه المحاكم الاستثنائية هى مناقشتها من حيث كونها مانعاً للتقاضى ، أو من حيث منع المواطن من اللجوء إلى محكمته العادية ، أو من حيث اختلاف إجراءاتها عن المحاكم العادية بحرمان المواطن من حقه فى الإجراءات العادية المتبعة أمام المحاكم ، واستخدام إجراءات أخرى طبقاً لقانون هذه المحاكم الاستثنائية أو الأنظمة القانونية الاستثنائية .

وسوف نقسم دراسة هذا الفصل إلى المباحث التالية :-

المبحث الأول :- محكمة الحراسة .

المبحث الثانى :- محكمة القيم .

المبحث الثالث :- اللجان القضائية .

المبحث الرابع :- المحاكم العسكرية .

المبحث الخامس :- مباحث أمن الدولة .

المبحث الأول

محكمة الحراسة

****

أنشئت محكمة الحراسة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ الصادر بشأن تنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ([1]) قبل صدور الدستور الدائم فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ ، والحراسة المقصودة فى هذا الصدد تلك التى كانت تفرض بمقتضى قرار من السلطة التنفيذية ، وعلى أساس من السلطات المخولة لها بمقتضى قانون الطوارئ والقوانين التى تتناول بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ، ويطلق على هذا النوع من الحراسة اصطلاح الحراسة الإدارية ([2]) .

وهذه الحراسة الإدارية تختلف عن الحراسة القضائية التى نظمها المشرع فى القانون المدنى فى المواد من (٧٢٩ - ٧٣٨) باعتبار هذه الحراسة عقداً بين طرفين يرتب عليها التزامات متقابلة محلها ثابت أو منقول ([3]) .

([1]) نشر بالجريدة الرسمية - العدد ٢٤ - الصادر فى ١٧ يونيه ١٩٧١ .

([2]) د / أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ص١٧٢ - فقرة ثانية ، د / إبراهيم على صالح - الوجيز فى شرح قانون المدعى العام الاشتراكى عالم الكتب القاهرة - ١١ ، د / محمد كامل عبد النبى - استقلال القضاء - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٨٨ - ، د / وحيد رأفت - دراسات فى بعض القوانين المنظمة للحريات - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٨١ - ص١٤١ .

([3]) د / عبد الرازق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء السابع - دار النهضة العربية - ١٩٦٤ - فقرة ٣٩٤ - ص٧٨١ ، د / أحمد فتحى سرور - الشرعية الدستورية - المرجع السابق - ص٢٦٢ ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى -

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المنظم لمحكمة الحراسة أن الحفاظ على إرساء القيم وإرساء المبادئ الاجتماعية والعدل الاجتماعى عن طريق محكمة خاصة ، تشكل لهذا الغرض ([1]) ، وقد قضت محكمة القيم على أن الحراسة فى مفهوم القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ إنما هى تدبير تحفظى أو وقائى يفرض لمصلحة المجتمع كله بقصد تثبيت دعائم استقامة المسعى بين المواطنين وشل حركة رأس المال عندما يترك صاحبه للإضرار بالمصالح العامة للمجتمع ([2]) .

=== الجزء الخامس – العقود المسماة – ص٢٧٥ ، المجموعة الصادرة عن وزارة العدل – مطابع مدكور بالقاهرة ، د / أسامة الشناوى – المرجع السابق – ص١٧٢ .

([1]) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ وفى هذه الخصوصية أنه " من بين المبادئ المستقرة فى دستورنا " حظر أى شكل من أشكال الاستغلال وعدم تعارض استغلال رأس المال فى خدمة الاقتصاد القومى وكان أساس ثورتنا العدل الاجتماعى وقوامها الطهارة الثورية والنقاء الثورى ، فإننا لابد أن نضمن بنصوص القانون وأحكامه بقاء هذه القيم واستقرارها ورسوخها فى ضمير المجتمع والمواطن وفرض القيود على كل تحرك يستهدف الخروج عليها أو الإخلال بها أو النيل منها ، وإذا كان هذا هو الأصل الذى يجب أن يحيطه بكل الضمانات القانونية فإنه فى مجال الحراسات لابد من نظرة جديدة تعنى المراجعة ولا تعنى التراجع عن الخط الأساسى فى إقامة العدل الاجتماعى وإرساء مبادئه ودعم قيمه وهذا يقتضى أن تكون الحراسة سلاح المجتمع يوقعها بنفسه وبضوابط القانون وضمانات القضاء ليحصن نفسه عن كل عدوان على كل قيمة أرستها ثورته وليحمى مكاسب الشعب عن كل عمل يستهدف الانتقاص منها أو المساس بها أو تعويقها ، ليجرد أعداء الوطن وأمنه وسلامته من أسلحتهم .

([2]) راجع فى هذا المعنى :-

– أحكام محكمة القيم – مجموعة المبادئ التى قررها قضاء القيم وجهاز المدعى العام الاشتراكى – جلسة ١٩٨٥/٣/٢ – العدد ٤ – رقم ٣ – ص١٧ ، جلسة ١٩٨٥/٣/٣ – ع ٤ – رقم ٤ – ص٢١ ، جلسة ١٩٨٥/١٠/١٢ – ع٤ – رقم ٢٤ – ص٩٣ ، جلسة ١٣

وسـوف نـناقش محكمة الحراسة من حيث تشكيلها ، واختصاصاتها ، والإجـراءات المتـبعة أمامها وآثار الحكم الصادر بالحراسة ، وأخيراً لمدى مسايرة محكمة الحراسة لضمانات حق التقاضى وموقعها من موانع التقاضى.

أولاً : تشكيل محكمة الحراسة :-

حدد القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سـلامة الشـعب د فى مواده تشكيل محكمة القيم ، حيث نظم ذلك فى المادة العاشـرة منه ([1]) ، والتى جعلت تشكيل هذه المحكمة بموجب قرار من رئيس الجمهـورية ويكـون انعقادها برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض ، أما النسـبة لأعضاء المحكمة فقد جعلهم المشرع قسمين قسم عضو قضائى وهم ثلاثـة مـن مستشارى محاكم الاستئناف ، والقسم الثاني من الأعضاء ليسوا مـــن السلك القضائى ، وإنما هم من المواطنين المشتغلين بالمهنة ، أو

=== /١٠/١٩٨٥ – ع٤ – رقـم ٢٦ – ص١٠٥ ، جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٦ – ع٤ – رقم ٢٨ – ص١١٦ ، جلسـة ١٩٨٥/١١/٢ – ع٤ – رقـم ٣٢ – ص١١٧ ، جلسة ١١/٣/ ١٩٨٥ – ع٤ – رقم ٣٣ – ص١٣١ .

- أحكـام محكمة القيم العليا جلسة ١٩٨٥/١/١١ – المجموعة – ع٤ – ص١٩١ ، جلسـة ١٩٨٥/١/١٢ – المجمـوعة – ع٢ – ص١٩٦ ، جلسـة ١٩٨٥/١٢/٢٨ – المجموعة – ع١٢ – ص٢٤٢ .

([1]) تنص المادة العاشرة على أنه تفصل فى دعاوى فرض الحراسة محكمة تشكل بقرار من رئـيس الجمهورية برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشارى محـاكم الاستئناف وثلاثة من المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة أو العمل الأساسى الـذى يعـول علـيه المطلوب فرض الحراسة عليه يختارون من بين الواردة أسمائهم فى الكشـوف التـى تعـدها مقـدماً لهذا الغرض الجهات التى يحددها وزير العدل وتعتمد تلك الكشوف بقرار منها .

الصناعة ، أو العمل الأساسى الذى يعول عليه المطلوب فرض الحراسة عليه ولـــم يتـــرك اختيارهم هباء ، وإنما جعل اختيارهم من بين الكشوف التى تعد مقدماً لهذا الغرض ، بمعرفة جهات يحددها وزير العدل ولم يترك المشرع هذه الكشـــوف ، بحيث أنه يمكن لأى أحد أن يندرج اسمه وإنما اشترط أن يكونوا مـــن المشـــهود لهم بحسن السمعة والكفاءة واشترط أيضاً السن حتى يضمن النضج لهم فجعل حد أدنى للسن ، وهو لا يقل عن ثلاثين سنة كما حددت ذلك المادة (١١) من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ (١) وذهب المشرع إلى ضمانة فى تشكيلها حيث اشترطت المادة (١٣) فى عضو المحكمة ، ألا يكون قريباً ، أو صهراً للمطلوب فرض الحراسة على أمواله حتى الدرجة الرابعة ، وإلا تكون له أو لزوجه أو أحد أقربائه حتى الدرجة الرابعة مصلحة تتعلق بالمال المشار إلـــيه ، وألا يكـــون بينه وبين المطلوب فرض الحراسة على أمواله خصومة قضـــائية سابقة أو قائمة ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من ذلك قبل البدء فى إجراءات نظر الدعوى ، وفى مواجهة المطلوب فرض الحراسة على ماله فـــإذا تبين قيام مانع من الموانع السابقة الذكر ، أو أى سبب آخر من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بأحد أعضـــاء المحكمـــة وجب عليه تأجيل نظر الدعوى ، وإخطار المدعـــى العام لعرضها على المحكمة بهيئة أخرى (٢) وأعضاء هذه المحكمة من المواطنين

---

(١) نصت المادة الحادية عشر على أنه يتم اختيار الأسماء التى تتضمنها هذه الكشوف من بـــين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة وبشرط ألا تقل أعمارهم عن ثلاثين عاماً .

(٢) لا تسرى على أعضاء هذه المحكمة الأحكام الخاصة بالرد الواردة فى الباب الثامن من قانون المرافعات المدنية والتجارية – فى هذا المعنى راجع د / أسامة الشناوى – المرجع السابق – ص١٧٠ .

اشـــترط القانــــون عليهم أن يقوموا بحلف اليمين أمام رئيس المحكمة ، قبل مباشرة أعمالهم بأن يحكموا بين الناس بالعدل وأن يحترموا القانون (١) ومقر هــذه المحكمة مدينة القاهرة ، ويجوز أن تعقد جلساتها فى عاصمة المحافظة الكائن بها موطن المطلوب الحراسة على أمواله ، أو التى تكون فيها مصالحه المالــية الغالبة (٢) وابتداع المشرع لتشكيل المحكمة على النحو السابق بيانه هــو تطبــيق لمــبدأ محاكمــة الشخص أمام نظرائه ، الذى يعد من الأسس التاريخــية للقضــاء الشعبى ومن تشكيل هذه المحكمة يظهر أن المشرع جعل تشكيل محكمة الحراسة تضم إلى جانب القضاة المتخصصين المكلفين بتطبيق حكم القانون عناصر شعبية على غرار نظام المحلفين ، وذلك تحقيقاً للمشاركة الشعبية والرقابة الشعبية فى نفس الوقت (٣) .

ثانياً : اختصاصات وإجراءات محكمة الحراسة :-

يتمــثل الاختصــاص الأساســى للمحكمــة فى الفصل فى دعاوى فرض الحراســة ، ونص القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ على أن فرض الحراسة لا يجوز علــى الشــخص الطبيعى إلا بحكم قضائى وطبقاً للأحوال التى حددها القانون ذاته (٤) .

وفرض الحراســة يجوز أن يكون على أموال الشخص كلها ، أو بعضها

---

(١) راجع نص المادة (١٥) من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ والمنظم لمحكمة الحراسة .

(٢) راجع الدكتور / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص٢٠٧ ، د / أسامة الشناوى – المرجع السابق – ص١٦٩ .

(٣) د / محمد كامل عبيد – رسالة دكتوراه – المرجع السابق – ص١٢٤٩ .

(٤) راجع نص المادة الأولى من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

لـــدرء خطـــره على المجتمع ن وفرض الحراسة تقوم به المحكمة عند توافر دلائل كافية جدية على إثبات أفعال من شأنها الأضرار بأمن البلاد من الخارج أو الـــداخل ، أو بالمصـــالح الاقتصـــادية للمجـــتمع الاشتراكى ، أو المكاسب الاشـــتراكية للفلاحين والعمال ، أو إفساد الحياة السياسية للبلاد ، أو تعريض الوحدة الوطنية للخطر ([1]) .

والمادة الثالثة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ وضحت الأحوال التى يجوز فـــيها فـــرض الحراسة على أموال الشخص كلها أو بعضها ، إذا قامت دلائل جديـــة علـــى تضخم أموال الشخص كلها أو بعضها ، بواسطته ، أو بواسطة الغير بسبب من الأسباب الآتية :-

أولاً :- اســـتغلال المنصب ، أو الوظيفة ، أو الصفة النيابية ، أو الصفة الشعبية ، أو النفوذ .

ثانـــياً :- اســـتخدام الغـــش ، أو التواطؤ ، أو الرشوة ، فى تنفيذ عقود المقاولات أو التوريدات أو الأشغال العامة ، أن أى عقد إدارى مع الحكومة أو الهيـــئات أو المؤسســـات العامة أو الوحدات التابعة لها أو أى من الأشخاص الاعتبارية العامة .

ثالثاً :- تهريب المخدرات أو الاتجار فيها .

رابعاً :- الاتجار فى الممنوعات أو فى السوق السوداء أو التلاعب بقوت الشعب أو الأدوية .

خامســـاً :- الاســـتيلاء بغيـــر وجه حق على الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية ([2]) .

([1]) راجع نص المادة الثانية من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

([2]) راجع نص المادة الثالثة من القانون ٣١ لسنة ١٩٧١ .

وهناك اختصاص يمكن أن يضاف إلى اختصاص محكمة الحراسة ، وهو الحالات التى يرى المدعى العام الاشتراكى أن هناك أسباب موضوعية لفرض الحراسة فيحيلها لمحكمة الحراسة ([1]) .

وتتم إحالة دعوى فرض الحراسة إلى المحكمة بقرار مكتوب صادر من المدعى العام ، ويجب إعلان القرار للشخص المطلوب فرض الحراسة على أمواله ، ولغيره من ذوى الشأن مع ملخص للدلائل التى قامت ضدهم ، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطلب بمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ، ويباشر المدعى العام أمام المحكمة ، ويجوز له أن يعهد بذلك إلى واحد أو أكثر من المحامين العامين ، أو من الرؤساء للنيابة المنتدبين لمعاونته .

ويجب على المدعى العام عرض الأمر الصادر منه بالتحفظ على أحد الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة الثانية من مكان أمين على المحكمة خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره ، وإلا أعتبر الأمر كأن لم يكن زوال بقوة القانون .

وعلى المحكمة أن تصدر قرارها إما بإلغاء الأمر ، أو باستمرار تنفيذه لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ صدوره ، وذلك خلال ستين يوماً من عرض الأمر عليها .

وللمدعى العام قبل نهاية مدة السنة أن يطلب إلى المحكمة استمرار تنفيذ الأمر مدداً أخرى ، لا يجاوز مجموعها خمس سنوات على صدوره ، أو بانقضاء الحراسة ([2]) .

([1]) هذه الحالة لم ينص عليها القانون ٣١ لسنة ١٩٧١ وإنما نظمها القانون ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بشأن تصفية الحراسات ، ونص عليها فى المادة الثانية ، ونشر هذا القانون بالجريدة الرسمية – العدد ٤٠ الصادر فى ١٩٧٢/١٠/٥ .

([2]) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص٢٠٨ .

ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن فرضت الحراسة على أمواله طبقاً لأحكام هـذا القانون ، ولكل ذى شأن بعد مرور سنة من تاريخ صدور الحكم لفرض الحراسة ،.أن يتظلم من هذا الحكم ، أو أن يتظلم من إجراءات تنفيذه ، ويكون الـتظلم بطلب يقدم إلى المدعى العام ، وعليه أن يقدم هذا التظلم إلى المحكمة مشفوعاً برأيه كتابته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه ، وعلى المحكمة أن تحدد جلسة يعلن بها الخاضع للحراسة لنظر التظلم ، وذلك خلال مدة لا تجاوز خمسين يوماً من تاريخ تقديم التظلم إليها ([1]) .

وتفصـل المحكمة فى التظلم إما برفضه واستمرار الحراسة ، وأما برفع الحراسـة عـن كل أو بعض المال المفروض عليه ، كما تفصل المحكمة فى الـتظلم من تحديد مقدار النفقة للمفروض عليه الحراسة ، ولكل ذى شأن إذا رفض تظلمه أن يتقدم بطلب جديد كلما انقضت سنة من تاريخ الحكم بالرفض.

وقـد فوض القانون محكمة الحراسة فى تحديد الإجراءات التى تتبع فى نظـر الدعوى أمامها ، على أن يكون للمطلوب فرض الحراسة عليه ، ولكل ذى شأن حق الاستعانة بمحام أو محامين من المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف ([2]) .

كما أن الإجراءات المتبعة أمام هذه المحكمة هى الإجراءات المتبعة على الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والإجراءات الجنائية وقانون الإثبات لكل فى نطاق الحالات التى تحكمها ([3]) .

([1]) راجع د / أسامة الشناوى – المرجع السابق – ص١٧٠ .

([2]) راجع نص المادة الرابعة عشر من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

([3]) راجع نص المادة السادسة عشر من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

والمشـــرع عـــندما حـــدد اختصاصات محكمة الحراسة بداية ن وفى أهم اختصـــاص لمحكمة الحراسة ، وهو عندما تقوم دلائل كافية جدية على إتيان أفعـــال مـــن شـــأنها الإضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية .. واختلفت التفسيرات حول المقصود " بالدلائل الكافية " ، خاصة وأن المشرع الجنائى استخدم ذات اللفظ فى المادتين (٣٤ ، ٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية .. ولكن التفسير الصحيح لها يعنى العلامات المستفادة من ظاهر الحال ، ودون ضرورة التعمق فى تمحيصها أو تقليب وجوه الرأى فيها ، ومـــن ثم فهى لا ترقى إلى مرتبة الأدلة ، وضعفها يقوم من استنتاجها من وقائع لا تؤدى إلى ثبوت التهمة بالضرورة ، ولا بحكم اللزوم العقلى (١) .

بل أنهم لم يقتصروا على أنهم لم يحددوا ميعاداً كافياً للدلائل الجدية – بل إنهـــم ذهـــبوا أبعد من ذلك ، إذ إنهم لم يشترطوا توافر كافة أركان الجريمة الجنائية ، بل إنهم اكتفوا بإتيان أفعال تنطوى على الخطورة ، والأكثر من ذلك أن الذى حدد هذه الاختصاصات هى محكمة القيم العليا .

وبالـــرغم ممـــا يـــنطوى علـــيه قانـــون محكمـــة القيم والقيم العليا من اختصاصـــات ، جعلـــت اختصاصات نفسها مجرد أفعال تنطوى على خطورة ، دون توافر جريمة جنائية ، وبالرغم من كل الانتقادات التى وجهت إليها ، إلا أنها حددت بذاتها اختصاصاتها وتوسعت فيها دون مراعاة لضمانات التقاضى وكفالة حقه (٢) .

---

(١) د / رؤوف عبـــيد – مـــبادئ قانـــون الإجراءات الضمانية فى القانون المدنى – الطبعة الثانـــية عشر – سنة ١٩٧٨ – ص٢٨٩ ، د / محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص ١٢٥٠ .

(٢) راجـــع فى ذلك ما استقرت عليه أحكام محكمة القيم العليا على أنه " لا يلزم فى القانون أن تتوافـــر أركان الجريمة الجنائية حتى يحكم بفرض الحراسة بل يكفى إتيان أفعال تنطوى على الخطورة كما حددها القانون " .

ثالثاً : آثار الحكم الصادر من محكمة الحراسة :-

يترتب على الحكم بفرض الحراسة على جميع أموال الخاضع وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأعمال المفروض عليها الحراسة ، ولا يجوز استئناف السير فيها إلا إذا انقضت الحراسة دون مصادرة ([1]) .

وعلى دائنى الخاضع الذين لهم ديون ممتازة أو عادية أن يطلبوها من الجهة القائمة على الحراسة ، ويدخل فى ذلك ما يكون مستحقاً للدولة أو إلى الهيئات العامة من الضرائب والرسوم ([2]) .

وإذا حكم بفرض الحراسة على بعض الأموال فلا يجوز لغير الدائنين المرتهنين لهذه الأموال ، وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة عليها مطالبة الحراسة بما هو مستحق على الخاضع من ديون ([3]) .

ويترتب على الحكم بفرض الحراسة رفع يد الخاضع عن إدارة المال المفروضة عليه والتصرف فيه ، ويقع باطلاً كل تصرف يجريه الخاضع بعد صدور الحكم بشأن المال الذى فرضت عليه الحراسة أو خلال مدة المنع من التصرف ([4]) .

=== - حكم محكمة القيم العليا جلسة ١٩٨٧/٥/٩ - المجموعة السابقة - العدد السادس - رقم ١٥ - ص٢٦٣ ، حكم محكمة القيم العليا - جلسة ١٩٨٧/٥/٩ - العدد السادس - رقم ٢٢ - ص٢٨٥ .

- راجع رابعاً فى موقف محكمة الحراسة من موانع التقاضى - البند الرابع من هذا البحث .

([1]) راجع نفس المادة ٢٠ الفقرة الأولى من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

([2]) راجع نص المادة ٢٠ الفقرة الثانية من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

([3]) راجع نص القانون ٢٠ الفقرة الثالثة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

([4]) راجع نص المادة ٢١ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

فلا يجوز اتخاذ إجراءات فرض الحراسة بمقتضى أحكام هذا القانون دون السير في إجراءات الدعوى الجنائية ن وتوقيع العقوبات التى يقضى بها القانون [١] .

وأخيراً فقد نصت المادة (٢٢) من هذا القانون على أن الأحكام الصادرة من المحكمة المنصوص عليها فى المادة (١٠) من هذا القانون نهائية ، ولا يقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

وأوجب القانون أن يتم النص فى الحكم الصادر بفرض الحراسة على تحديد المصروفات اللازمة لإدارة الأموال المفروضة عليها الحراسة ، وأن ينص على تقرير نفقة للمفروض عليه الحراسة وأسرته ومن يعولهم فعلاً ولو كانوا بالغين .

ويجوز أن تفرض المحكمة الحراسة على أى حال يكون فى الواقع تحت سيطرة الشخص الخاضع للحراسة ، ولو كان على اسم زوجه أو أولاده القصر أو البالغين أو غير هؤلاء إذا كان الخاضع هو مصدر هذا المال .

ويختص القضاء العادى بالمنازعات التى تنشأ بسبب الحراسة بين ذوى الشأن وبين الجهة المعهود إليها رد المال إلى ذى الشأن .

ومع ذلك يجوز لمن فرضت الحراسة على أمواله طبقاً لأحكام هذا القانون ، ولكل ذى شأن بعد مرور سنة من تاريخ صدور الحكم بفرض الحراسة أن يتظلم من هذا الحكم أو أن يتظلم من إجراءات تنفيذه .

ويكون التظلم بطلب إلى المدعى العام ، وعليه أن يقدم هذا التظلم إلى المحكمة مشفوعاً برأيه كتابة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه إليه ، وعلى المحكمة أن تحدد جلسة يعلن بها الخاضع للحراسة لنظر التظلم ، وذلك خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم التظلم إليها .

---

[١] راجع نص المادة ٢٤ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

وتفصل المحكمة فى التظلم إما برفضه واستمرار الحراسة ، أو برفع الحراسة من كل أو بعض المال المفروضة عليه ، كما تفصل المحكمة فى التظلم من تحديد مقدار النفقة .

وللمفروض عليه الحراسة ولكل ذى شأن - فى حالة رفض تظلمه أن يتقدم بطلب جديد كلما انقضت سنة من تاريخ الحكم بالرفض ، وتنقضى الحراسة فى جميع الأحوال بانقضاء خمس سنوات على تاريخ صدور الحكم بفرضها ، كما تنقضى بوفاة الشخص المفروض عليه الحراسة حتى قبل مضى المدة المذكورة .

وأجازت المادة (٢٣) لرئيس الجمهورية إلغاء الحكم بالمصادرة بناء على طلب المدعى العام أو ذوى الشأن إذا قامت ظروف تبرر ذلك .

وأخيراً أوضحت المادة (٢٤) من القانون أن إجراءات فرض الحراسة لا تحول دون السير فى إجراءات الدعوى الجنائية وتوقيع العقوبات التى يقضى بها القانون .

رابعاً : موقف محكمة الحراسة من موانع التقاضى :-

أولاً : من حيث تشكيلها :-

١ - جعلت المادة العاشرة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ فى تشكيل محكمة الحراسة أعضاء ثلاثة عبرت عنهم بأنهم ثلاثة من المواطنين المشتغلين بالمهن أو الصناعة أو العمل الأساسى الذى يعول عليه المطلوب فرض الحراسة عليه .

وبذلك أدخل المشرع عنصراً غير قضائى فى تشكيل هذه المحكمة ، لا تتوافر بالنسبة له الصفات التى تتوافر فى عضو الهيئة القضائية وفى رجال

القضـــاء من الحيدة التى تتوافر فى جميع رجال القضاء فى جميع اختصاصات المحـــاكم العاديـــة والإداريـــة والدستورية العليا نظراً لطبيعة عملهم القضائى وضرورة حيدتهم (١) والتخصص والاستقلال رغم أنه يجب أن توجد ضمانات كافية للمتقاضى لتكفل له حق التقاضى (٢) .

ولا يقــدح فى ذلك ما أوردته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون من أنه فى تلك المادة من أن التشكيل جاء بضمانات أساسية يجتمع فيها الخبرة القضائية الطويلة مع المكانة فى السلك القضائى ، مضافاً إليها عناصر أكثر اتصالاً فى حــياة الــناس ومألــوف ســلوكهم ، ولاسيما فيما يتعلق بالأعمال لمهنية أو بالتجارة أو بالصناعة أو بالزراعة أو بالحياة العامة .

وبــذلك نجد أن التبرير الذى أستند إليه المشرع فى إضافة عناصر غير قضــائية للمحكمة ليس مبرراً كافياً يمنع المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعى الذى يجب أن يكون من رجال القضاء بما له من الخبرة والدراية والحيدة (٣)

---

(١) Duguit . Tr . de . cons . 2e ed . T, 111 , B . 552 etc .

Michel Dran : Le controle suridicitinnel et lg grantee des libertcs pulipiquep , paris , 1968 .

د / محمد عبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – ١٩٩٦ – المرجع السابق – ص٩٦ ، د / ثروت بدوى – القانون الدستورى – ١٩٨٢ – المرجع السابق – ص١٢٧ ، د / طعــيمة الجرف – القانون الدستورى – المرجع السابق – ص١٤٨ ، د / أحمد كمال أبــو المجــد – رســالة دكتوراه – المرجع السابق – ص٤١ ، د / رمزى طه الشاعر – النظرية العامة للقانون الدستورى – ط٣ – ص٤٧ .

(٢) فــى هذا الاتجاه د / عبد الغنى بسيونى عبد الله – المرجع السابق – ص٢٠٧ ، عكس هذا الاتجاه د / أسامة الشناوى – المرجع السابق – ص١٧١ الفقرة أولاً .

(٣) Duguit . Tr . de . cons . 2e ed . T, 111 , B . 552 etc .

Michel Dran : Le controle suridicitinnel et lg grantee des libertcs pulipiquep , paris , 1968 .

كما أنه لا يمكن التضحية بهم على أساس أن هذه العناصر أكثر اتصالاً بحياة الناس ومألوفة سلوكهم - كما عبرت بذلك المذكرة الإيضاحية - وذلك لأن القضاة تتوافر فيهم هذه الصفة ، فهم ليس فى اعتزال عن الناس ولكنهم أكثر الناس خبرة ودراية بأحوال الناس وظروفهم ، لإلمامهم بها فيما يعرض عليهم من منازعات ، وبما فى ذلك من مسايرته للدستور ، وعدم الخروج على أحكامه لمكانته العالية فى سلم القواعد القانونية ([1]) .

ثانياً : من حيث اختصاصها :-

بالنظر إلى اختصاصات محكمة الحراسة على النحو الذى حدده القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ ([2]) نجد أن المشرع أجاز لها فرض الحراسة على أموال الشخص كلها أو بعضها لدرء خطره على المجتمع ، إذا قامت دلائل جدية

=== د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - ١٩٩٦ - المرجع السابق - ص٩٦ ، د / ثروت بدوى - القانون الدستورى - ١٩٨٢ - المرجع السابق - ص١٢٧ ، د / طعيمة الجرف - القانون الدستورى - المرجع السابق - ص١٤٨ ، د / أحمد كمال أبو المجد - رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص٤١ ، د / رمزى طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستورى - ط٣ - ص٤٧ .

([1]) أحكام المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ - فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/٢/٥ - فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٥ - فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/٤/١٨ - فى الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/٢/٢ - فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/١/٤ - فى الدعوى رقم ٢٧ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٩١/١٢/٧ - فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ - فى الدعوى ٣٧ لسنة ٩ ق ، المستشار / أحمد هبه - موسوعة مبادئ أحكام المحكمة الدستورية العليا - المرجع السابق - ص٣ .

([2]) راجع اختصاصات محكمة الحراسة - ص من هذا البحث .

على أنه ارتكب أفعالاً من شأنها الإضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية والمجتمع الاشتراكى ، أو بالمكاسب الاشتراكية بالفلاحين ، أو إرساء الحياة السياسية فى البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية للخطر .

نجد أن المشرع لم يحدد المقصود بالدلائل الجدية ، وترك هذا الأمر عاماً دون تحديد ، وذهبت فى تحديدها آراء عديدة منها أن هذا اللفظ يقارب العبارة التى استخدمها المشرع فى المادتين (٣٤ ، ٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية عندما حدد الأحوال التى يجوز فيها القبض والاستيقاف على ضرورة توافر دلائل جدية (١) .

ورغم أن المشرع لم يحدد ما يمكن الاعتماد عليه لبيان عما إذا للمحكمة فرض الحراسة من عدمه ، حيث أنه لم يبين هذه الدلائل ، وإنما جاءت عبارته عامة بأن حدد إتيان أفعال من شأنها الإضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل ، أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع ، أو بالمكاسب الاشتراكية للفلاحين والعمال ، أو إفساد الحياة السياسية فى البلاد ، أو تعريض الوحدة الوطنية للخطر ، كل هذه الأفعال لا يوجد ضابط معين لها ن حتى يمكن القول بتوافر الدلائل الجدية على إتيان هذه الأفعال ، سواء من حيث ذلك الإضرار ومعياره - كما أن الإضرار بالمصالح الاقتصادية بالمجتمع الاشتراكى عامة أيضاً فى مدلولها ، ولا يمكن تحديدها ، أو تحديد دلائلها بدقة ، وأيضاً

---

(١) راجع المادتين ٣٤ ، ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون. ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتعديل قانون الإجراءات الجنائية - الجريدة الرسمية - العدد ٣٩ - الصادر فى ١٩٧٢/٩/٢٨ ، د / محمد كامل عبد النبى - المرجع السابق - ص١٢٥١ ن د / رؤوف عبيد - قانون الإجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص٢٩ ، د / أسامة الشناوى - المرجع السابق - ص١٦٩ .

الإضرار بالمكاسب الاشتراكية أو إفساد الحياة السياسية أو تعريض الوحدة الوطنية للخطر ، حيث جرت تفسيرات كثيرة لتلك الدلائل الجدية الخاصة بهذه الأفعال ، وبآراء مختلفة على النحو السابق توضيحه ، ومنها أيضاً أن التفسير الصحيح لهذه العبارة يعنى " العلاقات المستفادة من ظاهر الحال دون ضرورة التعمق فى تمحيصها أو تغليب الرأى فيها وهى لا ترقى إلى مرتبة الأدلة وضعفها يقوم من استنتاجها من واقع وقائع لا تؤدى إلى ثبوت التهمة بالضرورة ولا بحكم اللزوم العقلى [1] .

٢ – أ – وحيث أنه بالنسبة لعناصر تشكيل المحكمة فإن اشتراك عناصر غير قضائية فى تشكيلها على النحو السابق ، وأن يعتمد عليهم فى المشاركة فى تقدير تلك الدلائل الجدية للأفعال التى جرمها المشرع ، وجعلها سبب فرض الحراسة بالرغم من هذا التقدير لتلك الدلائل تركها المشرع دون تحديد ، وترك لتشكيل المحكمة تقديرها ، وهو ما يعد عملاً قضائياً بحتاً يحتاج للخبرة الفنية والدراية القضائية التى لا تتوافر إلا للقضاة بحكم تكوينهم المهنى [2] والتى قد تجد صعوبة ما بالنسبة للعناصر غير القضائية المشتركة

---

(1) د / محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص١٢٥١ ، د / أسامة الشناوى – المرجع السابق – ص١٦٩ .

(2) MIMEN (pierre) : Condition de la magistrature aujurdhui et demain , La Semaine Juridique , OP.CIT , N 517 bis .

CHAMBON , (pierre) : Le pouveir judiciaire : L'avenir de la magistrature , OP.CIT , dEC. 1963 .

BAL MARY (J) (Recrutement , formation et perfectionjnement des magistrats de I'order judivciaire .

Dans La justice dans le monde moderne " Actes du premier colloque intrenational Tenu a paris du 10 au j2 mal 1965 , Ed Association de la magistrature . P.P. 111 – 152 .

LAROCHE – FLAVIN (charles) :le Magistrat la justice et l'Etat , Anres – Demain , N 122 , Mars 1970 , P.P. 9 – 13 .

فى التشكيل ، خاصة أن المشرع لم يجعل اختيارهم من أشخاص معينة بذاتهم التى يمكن أن تساهم فى تقدير تلك الدلائل كأساتذة الجامعات المتخصصين فى كل فروع القانون المختلفة ، وإنما كل ما أشترطه المشرع أنهم يختارون من بين عناصر أكثر اتصالا بحياة الناس ، ومألوف سلوكهم ولا سيما فيما يتعلق بالأعمال المهنية أو بالتجارة أو بالزراعة أو بالحياة العامة ، كما أن المشرع فاتــه أنــه لا يوجد فى القانون المصرى ما يفرق بين أعضاء المحكمة بحيث يقصــر عمــل غير القانونين من القضاة على تقدير الواقع كما جاء فى تبرير اشتراك غير القضاء فى الحكم .

ب - أن محكمــة الحراســة تعــد ضــمن موانع التقاضى ، وأنها تجعل المواطنين الذين تتم محاكمتهم أمام هذه المحكمة ليست أمام قاضيهم الطبيعى ، حــيث أن القاضـــى الطبيعى له شروط عديدة ، الشرط الثالث فيها أن تكون المحكمة التى يحاكم أمامها دائمة (١) .

ويقصــد بها المحكمة العادية التى أنشأها القانون لنظر الدعوى دون قيد زمنى معين . والمحكمــة المنوط بها فرض الحراسة ليست محكمة دائمة بل

== HUET (Sophie " Le formation des magistrats dans " les - cahiers francais , N 156 - 157 - sept - Dec 1972 La justice Ed . La documenttation francaise , Paris 1972 , P.P. 23 et s .

La justice (journal du Syndicat de le formation du huin 1974 - MARTAGTUET (pierre) Enseignement et partique - judiciaire , Revue internationai - de droit penale , 1975 N s 2 , P.P. 119 - 129 >

(١) إن الشــروط الــواجب توافرها فى القضاء الطبيعى كما حددها أستاذنا الدكتور / فتحى سرور ثلاثة شروط :- ١ - إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون .

٢ - إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقواعد عامة مجردة .

٣ - أن تكون المحكمة دائمة .

د / أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - صـــ ٣٣ وما بعدها .

هى هيئة قضائية تشكل بقرار جمهورى للفصل فى حالات معينة تعرض عليها ويستمر انعقادها حتى تنتهى من الفصل فى الحالات المطروحة عليها زالت شخصيتها القانونية ، زوال تشكيلها بقوة القانون ، وأصبحت لا ولاية لها بالفصل فى حالات أخرى جدت بعد ذلك ، وهذا مستفاد من نص المادة العاشرة ذاتها ، والتى لم تجعل أعضاء المحكمة يختارون لصفاتهم ، بل أناط القرار الجمهورى إسباغ الولاية على من يجلسون مجلس الحكم ، وإن كان النص قد اشترط أن يكون أربعة من رجال القضاء . كما أن نص المادة العاشرة قد افترضت المغايرة بين تشكيل وأخر من التشكيلات التى تتصدى للحكم فى دعاوى الحراسة ([1]) .

وقد أيد القضاء أن تشكيل محكمة الحراسة يجعلها لا ينطبق عليها كونها محكمة دائمة ، حيث أن هيئة هذه المحكمة التى نصت عليها المادة العاشرة تستمر وجودها وكيانها وولايتها فى القرار الجمهورى الصادر بتشكيلها ولفترة محددة رهينة بالفصل فى الحالات المعينة على سبيل الحصر التى طرحت عليها وبإصدار حكمها فى هذه الحالات ينفرط عقدها ويزول كيانها ، ولا تتصل كسلطة حكم بأى حالة أخرى تكون قد جدت ومطلوب فرض الحراسة فيها ، بل يتعين لنظر هذه الحالات الجديدة أن يصدر قرار جمهورى بتشكيل جديد للفصل فيها ([2]) .

([1]) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ – حيث نصت على أن هذه المحكمة ليست لها صفة الاستمرار أو الدوام ولكنها تشكل لمواجهة حالات معينة ، د / محمد كامل عبد النبى – المرجع السابق – صـ ١٢٥٦ ، ١٢٥٧ .

([2]) راجع حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية – الدائرة الثانية – مستأنف مستعجل – جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠ – فى القضية رقم ٦٨٨ لسنة ١٩٧٧ منشور بمجلة المستعجل – السنة ٥٧ – ع ٥ ، ٦ – ص٨١ ، ٨٥ .

إن المشــرع أضاف للمادة (٢٢) من هذا القانون حقه فى مصادرة المال الموضوع تحت الحراسة بعد صدور الحكم بفرض الحراسة وخلال مدة الخمس سنوات .

وهكذا نجد أنه بدلاً من أن ترفع الحراسة عن المال بعد انقضاء السنوات الخمـــس من تاريخ صدور الحكم بفرضها ، يصادر المال الذى أخضع لها كله أو بعضه لصالح الشعب .

ونحــن نذهب مع الدكتور / محمد كامل فى أن هذه المادة تعد من أخطر مــواد هــذا القانون ، حيث أن مصادرة المال لأحد الأسباب الواردة فى المادة الثالــثة مــنه قــد لا تأباهــا العدالة ، لأنه مال مؤثم من حيث مصدره ، أما مصــادرته لأحــد الأسباب الواردة فى المادة الثانية فهو تزيد جائز يغنى عنه فــرض الحراسة ذاتها كإجراء تحفظى كاف لدرء خطر استخدامه فى الحالات المشار إليها فى المادة المذكورة .

ولذلك فإننا نفضل أن تقتصر مصادرة المال فى جميع الحالات على صدور حكم قضائى نهائى على الخاضع للحراسة ، تتوافر فيه ضمانات التقاضى ، ولا يحرم المواطن فيه من اللجوء لقاضيه الطبيعى ولا يمنعه من أن يتقاضى أمام محكمة تتوافر فيها ضمانات التقاضى ، ولاسيما وأن إجراءات فرض الحراسة رغم كونها إحدى موانع التقاضى يمكن أن تكون إحدى ضمانات التقاضى ولا تكون مانعاً للتقاضى ، إذ أنها لا تحول دون السير فـــــى إجراءات الدعوى الجنائية وتوقيع العقوبات المقررة فى قانـــــــون العقوبات (م٢٤) ، وبذلك

=== - يجوز للمدعى العام أن يطلب من المحكمة برفع الحراسة أو بأن تصادر لصالح الشــعب كــل أو بعض الأموال التى آلت إلى الشخص المفروض عليه الحراسة بسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون .

تأخذ المصادرة اتجاه العقوبة التكميلية أو التبعية طبقاً لإجراءات قانونية كاملة وكافلة للتقاضي ، وتكون من المجالات السابق شرحها ، وتبتعد عنها تلك الشائبة ، وتفقد وضعها كعقوبة مستقلة توقعها محكمة الحراسة ، حتى ولو لم يحكم على الخاضع للحراسة بأنه عقوبة جنائية ، مما يعني - أن الفعل المسند إليه ليس على جانب من الخطورة بحيث يبرر هذه المصادرة ([1]) .

ثالثاً : من حيث الإجراءات :-

يجب أن يكون للمواطن حقه في الطعن بكافة طرق الطعن على الأحكام الصادرة عليه ، وأنه وإن كانت هناك مصادرة لأى حق فى الطعن بأى طريق للطعن فإنها تتمثل فيها موانع التقاضي ([2]) .

([1]) المذكرة الإيضاحية بررت هذه المصادرة بقولها :-

" وقد وجد المشرع أن هذه ه المدة التى تسمح بتقصى حقيقة الشخص المفروض عليه الحراسة وتحديد ظروفه وأوضاعه ، كما أنها المدة التى تسمح بمعاقبة الشخص جنائياً من المحاكم المختصة والحكم عليه بالعقوبات التى يفرضها القانون فيما قد ينسب إليه من جرائم لا تتصل بالأعمال والتصرفات التى من أجلها فرضت الحراسة ، ولذلك أجازت هذه المادة للمحكمة - بناء على طلب المدعى العام - أن تحكم خلال مدة الخمس سنوات سالفة الذكر أو فى نهايتها إما بمصادرة كل أو بعض الأموال المفروض عليها الحراسة ، وإما برفع الحراسة نظراً لأن الظروف المحيطة بالموضوع تكون قد بنيت للمحكمة التى تكون بذلك أقدر من غيرها على حسم الأمر فلا يستمر أمر الحراسة معلقاً لمدة طويلة .

د / وحيد رأفت - دراسات فى بعض القوانين المنظمة للحراسات - طبعة ١٩٨١ - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص١٦٧ ، د / محمد كامل عبد النبى - المرجع السابق - ص١٢٦٧ .

([2]) راجع موانع التقاضى المتعددة لحرمان المواطن من أحد طرق التقاضى - ص من هذا البحث .

وبالنظر فى قانون محكمة الحراسة ٣٤ لسنة ١٩٧١ لم يرد به أى نص يحدد طرق الطعن فى الأحكام الصادرة منها بمصادرة الأموال ، فالمعروف أن جميع الأحكام لها طرق عديدة للطعن فى جميع درجات التقاضى ، إلا أن هذا القانون لم يجعل لها هذه الطرق للطعن ، وإنما فقط خولت رئيس الجمهورية سلطة إلغاء الحكم الصادر من هذه المحكمة بالمصادرة بناء على طلب المدعى الاشتراكى أو ذوى الشأن ([1]) ، ولو كان المشرع قد أعطى سلطة إلغاء الحكم إلى سلطة قضائية أعلى ، ووفقاً لمقومات قانونية موضوعية عادلة ، لكان ذلك أوفق له وللعدالة ، أما وأنه قد خلط بين صلاحيات السلطتين القضائية والتنفيذية ، مما يكون معه هذا القانون قد حرم المواطن من توافر ضمانة اللجوء إلى قاضيه الطبيعى سواء بالنسبة لإصدار الحكم أو الطعن عليه .

([1]) راجع نص المادة ٢٣ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ – والتى أعطت لرئيس الجمهورية هذا الحق .

المبحث الثاني
محكمة القيم

****

أنشئت هذه المحكمة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بحماية القيم من العيب [١] .

وقد استحدث قانون حماية القيم من العيب صراحة نوعاً جديداً من المسئولية المتميزة عن المسئوليتين الجنائية والإدارية وهى المسئولية السياسية [٢] .

ولم يقف المشرع عن حد تقديره لمبدأ المسئولية السياسية بكل من يخرج على الالتزام السياسى ، الذى فرضه على الكافة بحماية القيم الأساسية للمجتمع ، وقد تضمنت المادة الأولى من هذا القانون النص على حماية القيم الأساسية للمجتمع ، وواجب كل مواطن والخروج عليها عيب يرتب

---

(١) أوردت المذكرة الإيضاحية فى مبررات إصدار هذا القانون " أن الواقع العملى لممارسة الديمقراطية قد أثبت أن الحماية الحالية لم تبلغ حد الكفاية اللازمة لتحقيق التوازن بين حماية حقوق الأفراد وحماية أمن المجتمع مما يسئ إلى الديمقراطية وينال من عائدها الطبيعى فى خلق مجتمع الأنفع والأكرم والأسمى ، ولذلك بات من اللازم أن يتدخل المشرع لإقامة هذا التوازن سعياً بالنظام الديمقراطى نحو الكمال ، وعلى سند من الاتجاه الاجتماعى السائد فى العصر الحديث للديمقراطيات العالمية العريقة والذى أدى إلى تطوير التزام الدولة قبل الحقوق الفردية من السلبية إلى الإيجابية بحيث أصبح يتحتم عليها أن تتدخل بالقدر المناسب لكفالة هذه الحقوق بما يمكن الديمقراطية أن تثبت جذورها وتؤتى ثمارها ويجنبها أسباب الفوضى ، وما قد يعصف بها وسط مجتمع عالمى تتصارع فيه مذاهب وأنظمة متنوعة .. " .

(٢) د / أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – ص٢٥٨ .

المسئولية السياسية ، وعلى جميع مؤسسات الدولة ، والتنظيمات السياسية ، والنقابية والاجتماعية ، وغيرها من التنظيمات ، والعمل على صيانة هذه القيم ودعمها ، والمشرع لم يترك مفهوم القيم السياسية هباء أو تركها لتفسيرها ، وإنما حددها فى المادة الثانية بأنها المبادئ المقررة فى الدستور والقانون والتى تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمة الدينية ، والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية ، وما يتمثل فيها من قيم وتقاليد وحماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى (١) .

معيار الخطورة كمعيار للمسئولية السياسية :-

إن المشرع فى قانون محكمة القيم رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بعد أن ضمن المادة الأولى من هذا القانون النص على حماية القيم الأساسية للمجتمع ، وجعلها واجب على كل مواطن ، وجعل الخروج عليها يرتب المسئولية السياسية ، وحدد فى المادة الثانية منه على مفهوم تلك القيم الأساسية ، فإنه قد جعل " الخطورة " هى معيار المسئولية السياسية ، وهى فكرة متميزة عن الجريمة المترتبة على ارتكاب بعض الأفعال المخلة بذلك الالتزام السياسى ، لأن الجريمة تنصرف أساساً إلى الفعل وما يترتب عليه من ضرر ، ويظهر

---

(١) هناك اتجاه أن المشرع أستسقى مفهوم القيم الأساسية التى أراد لها الحماية والتى أوردها بهذه المادة من نصوص المواد ٩ ، ١٠ ، ١٢ من الدستور المصرى والخروج عليها غيباً فى السلوك الاجتماعى يستوجب المساءلة السياسية ، راجع تقارير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع قانون حماية القيم من العيب - مضبطة مجلس الشعب - الجلسة ٧٢ - ف٣ - ص١٤٨ ، راجع د / محمد كامل عبد النبى - المرجع السابق - ص١٢٧٣ .

جلياً ذلك من صياغته للأفعال التى تعتبر إخلالاً بالالتزام السياسى حسبما ورد بالمادة الثالثة وتستوجب بالتبعية المساءلة السياسية .

وفى ذلك يرى الدكتور محمد كامل عبيد أنه إذ كانت الدعوى الجنائية تنصرف إلى التكييف القانونى للأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون ، فإن دعوى المسئولية السياسية تنصرف أساساً إلى الحالة الخطرة لمن صدر عنه العيب الموجب للمسئولية السياسية ([1]) .

الأفعال التى تعد إخلالاً بالالتزام السياسى بحماية القيم الأساسية للمجتمع وهى :-

أولاً :- الدعوة إلى ما ينطوى على إنكار الشرائع السماوية ، أو ما يتنافى مع أحكامها إذا تم ذلك بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات ([2]) .

([1]) د / محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص١٢٧٦ .

– تقرير لجنة الشئون السياسية والدستورية بمجلس الشعب – مضبطة مجلس الشعب – الجلسة ٧٢ – المرجع السابق – ص١٤٦ .

([2]) تنص المادة ١٧١ من قانون العقوبات على أنه :-

" كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة أو بقول أو صياح جهر به علناً ، أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً ، أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية ، أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً فى فعلها ، ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية المقررة له أو الجنحة بالفعل .

أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع .

ثانياً :- تحريض النشء والسباب على الانحراف عن طريق الدعوة إلى التملك من القيم الدينية أو من الولاء للوطن إذا تم ذلك بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات .

ثالـثاً :- نشر أو إذاعة أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة أو دعايات مثيرة ، إذا تم ذلك فى الخارج بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات متى كان من شأن ذلك الإضرار بمصلحة قومية للبلاد .

رابعاً :- الأفعال التى تجرمها القوانين :-

١ - القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية .

٢ - قرار رئيس الجمهورية بالقانون *** لسنة ١٩٧٧ .

٣ - القانــون رقــم ٤٠ لســنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

٤ - القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى .

=== ويعتبـر القـول أو الصـياح علانـية إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكـية فـى محفل عام أو طريق عام أو مكان آخر متروك أو إذا حصل الجهر به أو تـرديده بحـيث يستطيع سماعه من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكى أو طريقة أخرى .

ويكون الفعل أو الإيماء علانية إذا وقع فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر متروك أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان .

وتعتبـر الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علانية إذا وزعـت بغير تمييز على عدد من الناس وإذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون بالطريق العام أو أى مكان متروك ، أو إذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان .

وقـد استحدث قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ قضاء القـيم ، وهـو يـتكون من درجتين هما محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم ، وأسـند إلـى هذا النوع الجديد من القضاء دون غيره ولاية الفصل فى جميع دعاوى المسئولية التى يقيمها المدعى العام الاشتراكى عن الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون وغيرها من الأفعال التى أنيط به تحقيقها والادعاء فيها.

وسوف نتناولها من حيث تشكيلها ومن حيث اختصاصاتها ، وإجراءاتها ثانياً : ونتعرض إلى كيفية الطعن فى أحكامها والتماس إعادة النظر ، وأخيراً نتعرض لتقديرنا لموقف محكمة القيم من دورها كمانع للتقاضى .

أولاً : تشكيل محكمة القيم :-

استحدث القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ قضاء القيم بدرجتيه محكمة القيم والمحكمـة العلـيا للقيم ، وتتألف محكمة القيم من سبعة أعضاء برئاسة أحد نُواب رئيس محكمة النقض ، وعضوية ثلاثة من مستشارى محكمة النقض ، أو محاكم الاستئناف ، وثلاثة من الشخصيات العامة بينما تشكل المحكمة العليا للقـيم من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض ، وعضوية أربعـة مـن مستشـارى محكمـة النقض أو محاكم الاستئناف ، وأربعة من الشخصيات العامة ويصدر بتشكيل المحكمة فى بداية كل عام قضائى قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

ويمـثل الادعـاء أمام المحكمة المدعى العام الاشتراكى أو نائبه أو أحد مسـاعديه – وتصدر المحكمة أحكامها بالأغلبية المطلقة لأعضائها (م٢٧) ، ويتضـح من استقراء نص المادة ٢٧ أن مشرع قانون حماية القيم من العيب قد حرص علـى أن يعهد بالفصل فـى الأفعال التى تنطوى على مساس بالقيم

الأساسية للمجتمع إلى محكمة ذات تشكيل مختلط تكون الأغلبية فيها لمستشارين من رجال القضاء ، بالإضافة إلى عدد من الشخصيات العامة ، وينظم وزير العدل بقرار منه بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية كيفية إعداد ومراجعة الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة التى يختار من بينها أعضاء المحكمة ، ويتم اختيار الأسماء التى تضمنتها هذه الكشوف من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة بشرط ألا تقل أعمارهم عن أربعين عاماً ، وإلا يكونوا من بين أعضاء السلطة التشريعية (م٢٨) ويكون تعيين أعضاء المحكمة من الشخصيات العامة لمدة سنتين غير قابلة للتجديد ويكون هؤلاء الأعضاء غير قابلين للعزل بالنسبة لعملهم القضائى خلال هذه الفترة وتخضع مساءلتهم عن عملهم هذا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية (م٢٩) ويصدر بتحديد مكافآت أعضاء المحكمة من الشخصيات العامة قرار من رئيس الجمهورية قبل ممارسة أعمالهم بحيث لا تتجاوز ألفا ومائتى جنيهاً سنوياً .

وقد حرص المشرع على أن يؤدى أعضاء المحكمة من غير المستشارين قبل مباشرة أعمالهم يميناً بأن يحكموا بين الناس بالعدل ويكون أمام رئيس المحكمة ذاتها (م٣٠) .

أما عن سلطة الادعاء أمام محكمة القيم فيمثلها المدعى العام الاشتراكى أو نائبة ، أو أحد مساعديه ، على النحو الذى سالف الإشارة ، ويقوم بأمانة السر لدى المحكمة من ينتدبها رئيسها من قلم كتابها ، وتصدر المحكمة أحكامها بالأغلبية المطلقة لأعضائها وتسرى فى شأن عدم صلاحية عضو المحكمة ، وتنحيته ، ورده ، ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة لمستشار محكمة النقض ، وتفصل المحكمة فى طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه أو من يقوم لديه عذر ، ويراعى أن لا يقل

عدد الأعضاء الحاضرين عن خمسة ، ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضها بحيث يقل الباقى منهم عن خمسة (م٣١) .

أما عن أدوار انعقاد المحكمة ومكان إنعقادها فقد عنيت المادة ٣٢ بالنص على أن يحدد رئيس المحكمة موعد انعقادها لنظر الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليها ، ويخطر المدعى العام الاشتراكى بالجلسة المحددة وعليه إبلاغ المحال للمحاكمة قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل ، وتعقد محكمة القيم جلساتها بدار القضاء العالى بالقاهرة ، أو فى مقر أية محكمة استئنافية أخرى يصدر بتحديده قرار من رئيسها ، ويقوم بالأعمال قلم كتاب المحكمة من ينتدبون لهذا الغرض من قلم كتاب محكمة النقض (م٣٣) .

ثانياً :- الاختصاصات والإجراءات :-

حدد الفصل الثانى من الباب الثالث من القانون اختصاصات المحكمة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ على اختصاص محكمة القيم دون غيرها بالفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الاشتراكى طبقاً للمادة ١٦ من هذا القانون ، وقد خولت المادة ١٦ المدعى العام الاشتراكى سلطة التحقيق والادعاء أمام محكمة القيم بالنسبة للمسئولية السياسية عن الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون ، كما يتولى الاختصاصات المقررة له فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ، وذلك فضلاً عن الاختصاصات التى تقررها له القوانين الأخرى .

وقد أسند قانون حماية القيم من العيب إلى محكمة القيم دون غيرها بمقتضى المادة (٣٤) الاختصاصات التالية :-

أولاً :- الفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الاشتراكى عن المسئولية السياسية الناشئة عن الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون.

ثانياً :- كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

ثالثاً :- الفصل فى الأوامر والتظلمات التى ترفع طبقاً لأحكام هذا القانون.

رابعاً :- الفصل فى الحالات المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات .

خامساً :- الفصل فى التظلمات من الإجراءات التى تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور وبذلك يتضح أن المادة ٦٤ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ قد نصت على إحالة جميع الدعاوى ، والتظلمات المقدمة إلى محكمة الحراسة طبقاً لأحكام القانونين رقمى ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ٥٣ لسنة ١٩٧٢ المشار فيهما إلى محكمة القيم ، وذلك بالحالة التى عليها وبدون رسوم - بيد أن الأحكام الصادرة بفرض الحراسة بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ المشار إليه ، والأحكام الصادرة باستمرار فرض الحراسة فى الحالات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٢ تبقى قائمة ونافذة ، ويجوز التظلم منها طبقاً لأحكام هذا القانون بعد مضى ستة أشهر من تاريخ العمل بها أو بعد مضى المدة التى كانت باقية التظلم منها وفقاً لأحكام القانون السالف الذكر أيهما أقل .

ولا يجوز أن تزيد مدة هذه الأحكام على خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أو السنة الباقية لإتمام خمس سنوات من تاريخ صدورها أيهما أقل ، إلا إذا كان المدعى العام الاشتراكى قد طلب من المحكمة أن تصادر لصالح الشعب كل أو بعض الأموال المفروضة عليها الحراسة ، فيستمر تنفيذ الحكم بالنسبة لهذه الأموال حتى تفصل المحكمة فى طلب المصادرة (م٦٥) .

وباستقراء أحكام الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون حماية القيم من العيب فى المواد من ٣٥ حتى ٣٨ يمكن استخلاص القواعد الإجرائية التى يجب إثباتها أمام محكمة القيم وهى :-

١ - عدم جواز الادعاء المدنى أمام محكمة القيم (م٣٥) ومفاد ذلك أن هذه المحكمة ليست لها ولاية الفصل فى الدعوى المدنية التى يرفعها المضرور مطالباً بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الفعل المقام عنه الدعوى فى اختصاصها محدد بالنظر فى المسئولية السياسية عن هذا الفعل ، وبالتالى فلا يكون أمام المضرور سوى أن يسلك طريق القضاء المدنى لاقتضاء حقه فى التعويض ([1]) .

٢ - أوجبت المادة (٣٦) أن يحضر مع من يحال إلى محكمة القيم محام للدفاع عنه من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض ، وإذا لم يقم المتهم بتوكيل محام واجب على المحكمة أن تندب له محامياً ، ويطبق فى هذا الشأن الأحكام الواردة فى المادتين ٣٧٥ ، ٣٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

٣ - عدم جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة القيم فقد نصت المادة (٣٧) على أنه إذا لم يحضر من أحيل إلى محكمة القيم بعد

([1]) راجع فى هذا المعنى أحكام المحكمة العليا للقيم :-

- جلسة ١٩٨١/١٢/١٢ - مجموعة المبادئ التى قررها قضاء القيم - العدد الثانى - رقم ٦ - ص٢٣ .

- جلسة ١٩٨٦/١/١١ - مجموعة المبادئ التى قررها قضاء القيم - العدد ٤ - رقم ٣ - ص١٧٢ .

- جلسة ١٩٩٧/٣/١٤ - مجموعة المبادئ التى قررها قضاء القيم - العدد ٦ - رقم ١٠ - ص١٠ .

- جلسة ١٩٩٧/٣/١٤ - مجموعة المبادئ التى قررها قضاء القيم - العدد ٦ - رقم ١٩ - ص٢٧٤ .

تكليفه بالحضور جاز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى فى غيبته بحكم غير قابل للمعارضـــة وتفصـــل المحكمـــة فى هذه الحالة بعد سماع أقوال المدعى العام الاشتراكى والشهود .

٤ – تتبع فى المحاكمة أمام محكمة القيم القواعد والإجراءات المبينة فى هـذا القانون ومالا يتعارض معها من القواعد والإجراءات المقررة فى قانون المـرافعات المدنـية والتجارية وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ، ويكون لها الاختصاصات المقررة قانوناً لسلطات التحقيق (م٣٨) ، واتساقاً مع ذلـك فإن لمحكمة القيم ممارسة كافة الصلاحيات المقررة قانوناً للنيابة العامة ولقاضـى التحقـيق ومن فى حكمه ، وخولت الفقرة الثالثة من المادة (٣٤) محكمـة القيم سلطة الفصل فى الأوامر والتظلمات التى ترفع طبقاً لأحكام هذا القانـون ، فمـن ناحية أعطت المادة (٢١) من القانون لمن اعترض المدعى العام الاشتراكى على ترشيحه لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو لرئاسة أو عضوية مجالس إدارة التنظيمات النقابية أو الاتحادات أو الأندية أو الهيئات أو الشـركات بما فيها الجمعيات التعاونية والروابط الحق فى أن يتظلم من قرار الاعتراض أمام محكمة القيم خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بالاعتراض على يـد محضـر بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة أو قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكـائن بدائـرتها مقـر أى من الجهات المشار إليها ، والتى تم الترشيح لها وتفصل المحكمة فى التظلم على وجه السرعة ، وتصدر حكمها فى شأنه قبل الموعد المحدد لإجراء انتخابات بأسبوع على الأقل وإلا أعتبر الاعتراض كأن لم يكن .

ويكـون الحكم الصادر فى التظلم نهائياً غير قابل للطعن بأى وجه ، ومن ناحـية أخـرى للمدعى العام الاشتراكى أن يطلب إلى المستشار المنتدب طبقاً لحكم المادة (١٩) من هذا القانون إصدار أمر بمنع الشخص من مغادرة البلاد

إذا اقتضــت ذلك ظروف التحقيق ، وعلى المدعى العام الاشتراكى أن يعرض الأمـــر والأســباب التـــى بنى عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصداره على محكمة القيم وإلا أعتبر الأمر كأن لم يكن ، وعلى المحكمة أن تنظر فيه خلال خمســـة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها بعد إعلان المطلوب إصدار الأمر ضده وتصدر المحكمة قرارها إما بإلغائه أو بتعديله أو باستمراره (م٢٣) .

ثالثاً :- الطعن فى أحكام محكمة القيم :-

لـــم يجعل المشرع أحكام محكمة القيم فى حصانة ، وإنما أجاز الطعن فى أحكامها وفقاً لقواعد تحكمها ، فقد نصت المادة (٣٩) من قانون محكمة القيم علـــى اختصـــاص المحكمة العليا للقيم دون غيرها بالنظر فى الطعون إلا فى الأحكـــام الصـــادرة من محكمة القيم ، والتى تتم من جانب المحكوم عليه أو المدعـــى العام الاشتراكى أو من ينيبه بتقرير فى قلم كتاب محكمة القيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الحضورى (١) .

ويـــبدأ احتساب هذه المدة من يوم صدور الحكم الحضورى ، أما الأحكام الصادرة فى غيبة المحكوم عليه فيبدأ الطعن فيها بالنسبة له من تاريخ إعلانه بها (٢) .

أمـــا بالنســـبة للمدعى العام الاشتراكى أو من ينيبه بدرجة مستشار على الأقـــل أو ما يعادلها ، فإن مدة الطعن تبدأ دائماً من تاريخ صدور الحكم الذى يعتبر حضورياً فى مواجهته ، ويترتب على الطعن إعادة نظر الدعوى بالنسبة للطاعن أمام المحكمـــة العليا للقيم (٣) ويحدد قلـــم كتاب محكمة القيم للطاعن

---

(1) راجع نص المادة ٣٩ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(2) راجع نص المادة ٤٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(3) راجع نص المادة ٤١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

تـــاريخ الجلسة التى ينظر فيها الطعن ، ولا يكون ذلك قبل مضى خمسة عشر يوماً كاملة ويعلن باقى الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة ، ويرسل ملف القضية موضوع الطعن إلى المحكمة العليا للقيم قبل تاريخ الجلسة [١] .

وإذا قـــدم الطعـــن بعد الميعاد تحكم المحكمة العليا بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها [٢] .

وتســـرى علـــى الطعـــن أمام المحكمة العليا للقيم القواعد المقررة أمام محكمـــة القيم سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام [٣] ويضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الطعن تقريراً موقعاً عليه منه ، ويجب أن يشتمل هذا التقرير على ملخص لوقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى وقعت والإجراءات التى تمت .

وبعد تلاوة هذا التقرير وقبل إبداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو مـــن بقـــية الأعضاء يتم سماع أقوال الطاعن ، والأوجه التى أستند إليها فى طعنه ، ثم يتكلم بعد ذلك ممثل الادعاء ، ويكون المحكوم عليه آخر من يتكلم ، ثـــم تصـــدر المحكمة حكمها بعد إطلاعها على الأوراق [٤] ، وللمحكمة سواء بنفسها أو بواسطة أحد الأعضاء الذى تنتدبه لذلك أن تسمع الشهود الذين كان يجـــب ســـماعهم أمام محكمة القيم وتستوفى كل نقص آخر فى أى إجراء من إجـــراءات التحقـــيق أو سماع شهود [٥] وإذا كان الطعن مرفوعاً من المدعى العام الاشـــتراكى أو مـــن ينيبه ، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله ، سواء ضد المحكوم عليه أو لمصلحته .

([1]) راجع نص المادة ٤٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

([2]) راجع نص المادة ٤٣ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

([3]) راجع نص المادة ٤٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

([4]) راجع نص المادة ٤٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

([5]) راجع نص المادة ٤٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

ولا يجوز تشديد التدبير المحكوم به ، ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجمـــاع آراء هيـــئة المحكمة ، أما إذا كان الطعن مرفوعاً من المحكوم عليه فلـــيس للمحكمـــة إلا أن تـــؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله لمصلحة الطاعن [1] ونصـــت المـــادة (٤٨) على أنه إذا حكمت محكمة القيم فى الموضوع ورأت المحكمـــة العلـــيا للقـــيم أن هـــناك بطلاناً فى الإجراءات أو فى الحكم تصحح الـــبطلان وتحكـــم فى الدعوى ، أما إذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع مدعـــى يتـــرتب منع السير فى الدعوى ، وحكمت المحكمة العليا للقيم بإلغاء الحكـــم وباختصاص المحكمة ، أو برفض الدفع الفرعى وبنظر الدعوى يجب علـــيها أن تعـــيد القضية لمحكمة القيم للحكم فى موضوعها [2] ويكون الحكم الصـــادر مـــن المحكمـــة العليا للقيم نـهائياً ولا يجوز الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن عدا إعادة النظر [3] .

رابعاً :- إعادة النظر فى الأحكام وحجيتها :-

أجـــاز المشـــرع فى هذا القانون الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم بطريـــق " طلب إعادة النظر " دون غيره محدداً فى المواد (٥١ ، ٥٥) الحـــالات التـــى يجوز تأسيس طلب إعادة النظر عليها ، ومن له الحق فى هذا الطلب والحكم فيه .

وتـــوجد ثـــلاث حـــالات يجوز فيها طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة من محكمة القيم طبقاً للمادة (٥١) من القانون [4] .

---

(1) راجع نص المادة ٤٧ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(2) راجع نص المادة ٤٨ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(3) راجع نص المادة ٥٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(4) راجع نص المادة ٥١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

تتمثل الحالة الأولى فى صدور حكم من محكمة القيم على شخص من أجل واقعـة ، ثـم صدور حكم فيها على شخص آخر من أجل ذات الواقعة ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يتضح منه براءة أحد المحكوم عليهما .

الحالـة الثانـية : عـند الحكم على أحد الشهود أو الخبراء بعقوبة من المحكمـة الجنائية لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشـهادة أو تقريـر الخبير أو الورقـة تأثير فـى الحكم الصادر من محكمة القيم ([1]) .

([1]) جرائم الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المشار إليهم فى المادة ٥١ /٢ مـن القانـون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وهى المواد من ٢٩٤ إلى ٣٠١ من قانون العقوبات ونصهم كالآتى :-

مادة ٢٩٤ عقوبات :- كل من شهد زوراً لمتهم فى جناية أو عليه يعاقب بالحبس .

مادة ٢٩٥ عقوبات :- ومع ذلك إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زوراً بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هى الإعدام ونفذت عليه يحكم بالإعدام أيضاً على من شهد عليه زوراً .

مـادة ٢٩٦ عقـوبات :- كل من شهد زوراً على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زوراً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين .

مادة ٢٩٧ عقوبات :- كل من شهد زوراً فى دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين .

مـادة ٢٩٨ عقـوبات :- إذا قبل من شهد زوراً فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعـد بشئ ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الـزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة ، وإذا كان الشاهد طبيباً أو جراحاً أو قابله وطلـب لنفسـه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء الشهادة زوراً بشأن حمل أو مـرض أو عاهـة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة

والحالة الثالثة : تقع عند حدوث أو ظهور وقائع بعد الحكم أو عند تقديم أوراق لـم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان فى شأن هذه الوقائع والأوراق ثـبوت بـراءة المحكـوم عليه والمادة (٥٢) من القانون قررت حق كل من المدعـى العـام الاشـتراكى والمحكوم عليه أو من يمثله قانوناً إذا كان عديم الأهلية أو مفقوداً أو لأقاربه أو زوجه بعد موته حق طلب إعادة النظر ، وإذا كـان الطالب غير المدعى العام الاشتراكى فعليه تقديم الطلب إلى المدعى العام الاشتراكى بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه ، والوجه الذى يستند إليه ويشفعه بالمستندات المؤيدة له .

وتفصل المحكمة فى الطلب بعد سماع المدعى العام الاشتراكى والخصوم ، وبعـد إجـراء مـا تراه لازماً للتحقيق بنفسها ، أو بواسطة من تنتدبه من أعضاءها ، وذلك بقبول الطلب والفصل فى الموضوع حسبما حددت ذلك المادة (٥٤) من القانون .

ولا يتـرتب على الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة من المحكمة العليا للقيم إيقاف تنفيذ الحكم حسبما نصت عليه المادة (٥٥) من القانون .

=== يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة أو فى باب شهادة الزور أيهما أشد ويعاقب الراش والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى أيضاً .

مـادة ٢٩٩ عقوبات :- يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة فى دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة بأى طريقة كانت .

مادة ٣٠٠ عقوبات :- من أكره شاهداً على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة فى المواد السابقة .

مـادة ٣٠١ عقـوبات :- من ألزم باليمين أو ردت عليه فى مواد مدنية وحلف كاذباً يحكم عليه بالحبس ، ويجوز أن تزاد عليه الغرامة لا تتجاوز مائة جنيهاً مصرياً .

وأوضحت المادة (٥٦) من القانون سلطة رئيس الجمهورية فى النظر فى العفو عن الجزاء أو تخفيفه .

أمـــا من ناحية حجية الحكم فقد عنى قانون حماية القيم من العيب بتقرير مـــدى حجـــية الأحكام الصادرة من محكمة القيم ، فقد نصت المادة (٥٧) من القانون على أنه :-

" إذا صــــدر حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية المختصة لعدم صحة الـــواقعة أو لعـــدم الجـــناية بالنسبة لأحد الأفعال المنصوص عليها فى المادة الثالـــثة من هذا القانون ، يتعين على المدعى العام الاشتراكى وقف السير فى إجراءات التحقيقات التى يباشرها عن ذات الفعل .

ويكون لهذا الحكم قوة الشئ المحكوم به أمام محكمة القيم إذا لم يكن قد صدر منها حكم بات فى ذات الفعل .

ففـــى ذلك نجد أن المادة (٥٧) بينت أن الحكم البات الصادر من المحكمة الجنائـــية المختصـــة لعدم صحة الواقعة أو لعدم الجناية بالنسبة لأحد الأفعال المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون ، يوجب على المدعى العام الاشتراكى وقف السير فى إجراء التحقيقات التى يباشرها عن ذات الفعل.

أما فى حالة صدور حكم بات بالإدانة من محكمة القيم ، وتلاه صدور حكم بـــات بالبـــراءة من المحكمة الجنائية المختصة فى ذات الفعل لعدم الصحة أو لعـــدم الجـــناية ، جـــاز للمحكوم عليه التظلم من الحكم إلى رئيس الجمهورية للنظـــر فى العفو عن التدبير المحكوم به ، حسبما نظمت ذلك المادة (٥٨) من القانون المشار إليه .

خامساً :- تقديرنا لمحكمة القيم ومدى دورها كمانع للتقاضى :-

القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب يمثل استثناء على قواعد الشرعية الدستورية ، وتعدياً على كفالة حق التقاضى ، ويمثل ركن من موانع التقاضى وذلك على النحو الآتى :-

أولاً :- أن هـذا القضاء هو نوع من القضاء السياسى كما تم وصفه فى دعـاوى المسئولية الناشئة من الأفعال الواردة فى المادة الثالثة بأنها دعاوى المسئولية السياسية ، ووصفه كذلك لجهة القضاء التى تنظرها بذات الوصف أن يسبغ على الفعل وصفاً قانونياً غير ذلك المستمد من طبيعة ونوع المصلحة محـل الحماية الجنائية فيه ، ومن ثم فإن المشرع آثار اللبس فى ذلك ، حيث أنه لم يضع تعريفاً دقيقاً وواضحاً للجريمة السياسية ([1]) .

ومـن المعـروف أنـه مـن الناحية النظريـة توجد ثلاثة نظم للقضاء السياسى ([2]) .

النظام الأول لهذا القضاء السياسى تختص فيه بالجرائم السياسية محكمة خاصـة استثنائية تتميز عن المحاكم القضائية العادية .. وقد عرف هذا النظام فـى روما فى القانون الجرمانى ، كما عرف فى القانون الفرنسى وظل مطبقاً فـى العهـود المظلمة للملكية الفرنسية والإقطاع الفرنسى حتى القرن الثانى عشـر ([3]) وقـد الـتجأت الثورة الفرنسية إلى هذا النظام للتنكيل بخصومها السياسيين فأنشأت محاكم استثنائية تعمل باسم السلطة ومن أجلها .

([1]) د / محمـد كامل عبيد – المرجع السابق – ص١٣٣٩ ، د / نجاتى سيد أحمد سند – الجريمة السياسية – المرجع السابق – ص٨١٧ .

([2]) راجـع الأستاذ الدكتور / فتحى سرور – الشرعية الدستورية – المرجع السابق – ص ٣٤٦ وما بعدها .

([3]) Nichel – henry tagry : tustice polititiaue libciral et tustice politiauc (mayiste) – bibliohaque , des certrts detudes superiures specalises vic, la gustice , p . 150 .

وبمناقشة النوع الأول من أنواع القضاء السياسى الذى وضحناه نجد أنه يجسم موانع التقاضى بغض النظر عما إذا كانت محكمة القيم تدخل ضمن هذا النوع الأول من القضاء السياسى من عدمه ، وإنما المقصود به بيان وتوضيح أن القضاء السياسى بصفة عامة يدخل ويحتوى على بعض موانع التقاضى على النحو السابق شرحه ، وصفه الفرنسيون إلى أنه يصبح السلطة وأن المتهمين أعداء السلطة ، حتى أن الأحكام القضائية أداة للسلطة ، ووصف القضاة رغم حصانتهم وحيدتهم بأنهم جنود لتلك السلطة وصفوها بأنها معارك ([1]) .

والنوع الثانى من القضاء السياسى فإنه ميز بين الجرائم السياسية الجسيمة وغيرها من الجرائم السياسية غير الجسيمة ، فعمل الأولى من اختصاص المحاكم الخاصة ، ويترك الثانية لاختصاص المحاكم القضائية ، وفى هذا النظام لا تعتبر المحكمة السياسية الخاصة جزء من السلطة القضائية ، وفى ذلك نجد أن هذا النوع من القضاء لا ينظر إلى هذا النوع من القضاء بوصفه نظام قضائى يلغى موانع التقاضى ، وإنما تقسيم الجرائم ليس طبقاً لقواعد مجردة موضوعية ، وإنما بالنظر إلى مدى جسامتها من الناحية السياسية طبقاً لتقسيمها ، وحسبما تراه السلطة القائمة ، دون أن تنظر إلى الفرد ، أو ضمانات التحقيق معه ، أو ضمانات المحاكمة ، أو مدى حرمانه من لجوئه لقاضيه الطبيعى .

النوع الثالث من القضاء السياسى هو أن جميع الجرائم السياسية على اختلاف جسامتها تدخل فى اختصاص المحكمة القضائية ، وهذا هو النظام

== MICHEL – HENRY TABRE ; justice politiue liberale et justice politique (maxiste) bidliogeque, des centres d'etudes superieures specialisés, vll, la justice, p . 150 .

([1]) د / أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – ص٣٤٧ .

المطبق فى الدول الأنجلوسكسونية ويطبقه أيضاً الاتحاد السوفيتى ([1]) وهذا النوع من القضاء السياسى يتميز فيه هذا القضاء بأنه تغلب عليه الطابع السياسى دون الطابع القضائى وضمانات الطابع القضائى على النحو السابق شرحه ([2]) .

١ - إن تشكيل محكمة القيم يحتوى على موانع للتقاضى بشأن حرمان المواطن من قاضيه الطبيعى ، ومحاكمته أمام هيئة محكمة لا يتوافر فى بعض أعضائها تلك الضمانات ، وقد أيد ذلك أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، وكذلك القضاة وجميع الهيئات المختصة ([3]) .

([1]) Michel – Henry – Abre, op . ct .

([2]) راجع فى الجرائم السياسية – د / نجاتى سيد أحمد سند – الجريمة السياسية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – كلية الحقوق – ١٩٨٣ – ص٨١٦ ، د / على منصور – الجرائم السياسية – بحث منشور بمجلة المحاماة – السنة التاسعة والثلاثون ، الجريمة السياسية وضوابطها – بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للمحامين العرب الذى عقد فى القاهرة خلال الفترة من ١-٦ فبراير ١٩٦١ ، د / محمد الفاضل – محاضرات فى الجرائم السياسية – الطبعة الثانية – دمشق – ١٩٦٣ ، د / عبد الوهاب حومد – الإجرام السياسى – بيروت – ١٩٦٣ ، د / شاكر العانى – تحديد الجرائم السياسية والتفريق بينها وبين الجرائم العادية – بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للمحامين العرب الذى عقد بالقاهرة خلال الفترة من ١-٦ فبراير ١٩٦١ ، د / جاك يوسف الحكيم – الجرائم السياسية – بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للمحامين العرب سالف الذكر ، د / محمد عطية راغب – الجريمة السياسية فى التشريع العربى المقارن – بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة – السنة الرابعة والخمسون – العدد ٣١٤ – أكتوبر ١٩٦٣ ٧١ – ١٠٣ ، المستشار / ممدوح توفيق – الإجرام السياسى – القاهرة ١٩٧٧ .

([3]) أ – حيث قرر أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة فى اجتماعهم فى ٤ /١٩٨٠/٢/ بقولهم " إن مشروع قانون حماية القيم من العيب مخالف لمبدأ الفصل بين

٢ – النظام الذى أتبعه المشرع فى إدخال عناصر غير قضائية فى تشكيل المحكمـــة ينطـــبق علـــيها ذات الانتقادات السابقة والتى تم توجيهها لمحكمة الحراســـة ([1]) ورغـــم ذلك نجد أن المشرع فى المادة (٢٧) من محكمة القيم نـــص على التشكيل المختلط للمحكمة لاشتراك شخصيات عامة فى تشكيلها ، وهذه الشخصيات العامة لا تتمتع بحصانات القضاء ، ولا ضمانتهم ، كما أنهم

=== الســلطات ومـــبدأ أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات ومبدأ حق المواطن فى الالـــتجاء إلى قاضيه الطبيعى ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (مجلة القضاة – عدد يناير – سنة ١٩٨٠ – عدد خاص) .

ب – الجمعـــية العمومية لمستشارى مجلس الدولة قررت أيضاً فى ١٩٨٠/٢/١٩ بأن مطالبة الحكومة بسحب مشروع قانون العيب وأن تعدل عنه نهائياً لأنه يعتدى على حقوق المواطنـــين فـــى استقلال القضاء والحريات العامة ويؤثم أوصافاً لا يمكن تحديدها ويشرك غير القضاة فى أداء رسالة القضاء (راجع دليل رجال القضاة – ١٩٨٠ – ص١٦) .

ج – كذلك ما قررته الجمعية العمومية بمحكمة النقض ونقابة المحامين وأعضاء هيئة الـــتدريس بكلـــية الحقـــوق جامعة الإسكندرية من رفضها ذلك النظام لتعارضه مع النظام الديمقراطـــى الحـــر ومع مبدأ سيادة القانون ، ومبدأ عدم جواز محاكمة المواطنين إلا أمام قاضـــيهم الطبيعـــى ، ومـــبدأ شـــرعية الجرائم والعقوبات ، ومبدأ أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات ، ومبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ استقلال القضاء ، ومبدأ عدم جواز محاكمة المتهم أكثر من مرة ، ومبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، ومبدأ قابلية الأحكام للطعن ، ومبدأ حياد القاضى ، ومبدأ عدم جواز تسلط جهة قضائية على أخرى (دليل رجال القضاء ١٩٨٠ – ص٢٨) .

د – كـــذلك ما قرره نادى قضاة مصر فى ١٩٨٠/٢/١٤ من أن " استقلال القضاء هو ضـــمان من ضمانات الشعب لتحقيق تلك المبادئ الأساسية ويقتضى هذا الاستقلال أول ما يقتضـــيه عدم المساس باختصاصات السلطة القضائية وعدم اشتراك غير القضاة فى رسالة القضاء (راجع دليل رجال القضاء – سنة ١٩٨٠ – ص١٣) .

([1]) راجع تقديرنا لمحكمة الحراسة – جزئية تشكيل المحكمة – ص   من هذا البحث .

قـد يكون لهم انتماءات سياسية أو حزبية ، وهو ما يعد اعتداءً صارخاً على الدســتور ، وعلى المادة (٦٦) منه لأن مشاركة غير القضاة للقضاة فى أداء رسالتهم يعتبر أخطر صور التدخل فى اختصاص القضاء تحت ستار القانون ، فلــيس ثمة معنى لشعار سيادة القانون ، ومبدأ استقلال القضاء ، إذا لم يكفل للمتقاضــين حقهـم الطبيعــى فى أن يستقل قضاتهم ، فيكونون عقيدتهم فى القضايا بمنأى عن مثل هذا التدخل ، ولا يصح الدفع بأن أعضاء هذه المحكمة مــن الشخصــيات العامــة يتمتعون بالحصانة ، شأنهم فى ذلك شأن القضاة الطبيعيــين ، لأنهم وفقاً للمادة (٢٩) من هذا القانون يعينون لمدة سنتين فقط غير قابلة للتجديد ، ويكونون خلالها فقط غير قابلين للعزل وتخضع مساءلتهم للإجراءات المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية [1] .

٢ – بالنسبة للاختصاصات :-.

حــيث أن الأفعال التى ورد النص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون والتى ذهب بها كاستثناء لينشئ لها محكمـــــة خاصة ، وهى محكمة القيم

([1]) نحــن نــؤيد فى هذا الرأى المستشار / وجدى عبد الصمد – فى بحثه المقدم لمؤتمر العدالة الأول حيث ينكر ما ذهب إليه قانون محكمة القيم على النحو السابق .

وأننى أؤيد فى هذا الرأى أيضاً ما قرره مجلس إدارة نادى القضاة بجلسته المنعقدة فى ١٩٨٠/٢/٣ مــن أن " مشــروع قانون العيب يعد اعتداء صارخاً على استقلال القضاء ، ويشــرك غيــر القضـــاة فى محاكمة المواطنين بما يحرمهم ويحرم قضاتهم الطبيعيين من الضـــمانات الدستورية للحيدة والتجرد التى يكفلها لهم مبدأ استقلال القضاء ، وأن المجلس يهيب بالمسئولين جميعاً العمل على سحب المشروع احتراماً للدستور وتأكيداً لمبدأى سيادة القانون واستقلال القضاة .

راجــع فـــى هـــذا – مجلة القضاة – عدد فبراير ١٩٨٠ – وعدد خاص عن استقلال القضاة ما بين تعطل مشروع الاستقلال وتعجيل مشروع العيب – ص٨ .

ويحرم المواطن من اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، نجد أن هذه الأفعال مجرمة ومعاقــب علــيها فى قانون العقوبات وفى القوانين الأخرى المعدلة والخاصة بقانون العقوبات ، والتى تنظرها المحاكم العادية بالطرق العادية ، بما فيها من ضــمانات للتقاضــى وضمانات للحيدة ، وينظرها قضاة يتوافر لهم الحصانات والضــمانات الدستورية التى نص عليها المشرع الدستورى ، والتى تكفل حق التقاضــى ، وتبعده عن موانع التقاضى ، فالفعل الوارد فى الفقرة الأولى من المــادة الثالثة من قانون محكمة القيم نجد أنه مجرم ومعاقب عليه بنصوص المواد ٩٨ فقرة (و) ، ١٦١ ، ١٦١ من قانون العقوبات [1] .

([1]) حــيث إن الفقرة أولاً من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب نصت على الأفعال التى تعد إخلالاً بالالتزام السياسى بحماية القيم السياسية للمجتمع وهى الدعوى إلــى ما ينطوى على إنكار للشرائع السماوية أو ما يتنافى مع أحكامها إذا تم ذلك بواسطة أحد الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ عقوبات وهى القول أو الصياح أو الإيحاء أو الكــتابة أو الرسوم أو الصور الرسمية أو الرموز ، ونجد أنها ذات مضمون المواد المشار إليها بعاليه على النحو الآتى :-

- المادة ٩٨/و من قانون العقوبات تنص على أنه :-

يعاقــب بالحــبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات كلا من أستغل الــدين فى الترويج أو التحبيذ بالقول أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثــارة الفتــنة أو تحقيــر أو ازدراء أحــد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى .

- المادة ١٦٠ من قانون العقوبات تنص على أنه :-

يعاقــب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :-

أولاً :- كــل من شوش على إقامة شعائر ملة أو احتفال دينى خاص بها - أو عطلها بالعنف أو التهديد .

كما أن الأفعال الواردة فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة مجرمة ومعاقب عليها بنصوص المواد السالف بيانها بالفقرة أولاً ، بالإضافة إلى أحكام المواد ٧٧ بفقـراتها (أ ، ب ، ج ، د) والتى تخص تحريض الشباب على التحلل من الولاء للوطن ([1]) .

=== ثانــياً :- كل من خرب أو كسر أو أتلف أو دنس مبانى معدة لإقامة شعائر دين أو رموز أو أشياء أخرى لها حرمة عند أبناء ملة أو فريق من الناس .

ثالثاً :- كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها .

وتكـون العقـوبة السـجن الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أية من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٦٠ه[1] تنفيذاً لغرض إرهابى .

- المادة ١٦١ من قانون العقوبات تنص على أنه :-

يعاقـب بـتلك العقوبات على كل تعد يقع بإحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ على أحد الأديان التى تؤدى شعائرها علناً ويقع تحت أحكامه هذه المادة .

أولاً :- طـبع أو نشر كتاب مقدس فى نظر أهل دين من الأديان التى تؤدى شعائرها علناً إذا حرف عمداً نص هذا الكتاب تحريفاً يغير من معناه .

ثانياً :- تقليد احتفال دينى فى مكان عمومى أو مجتمع عمومى بقصد السخرية به أو ليتفرج عليه الحضور .

([1]) حيث أن الفقرة الثانية من المادة الثالثة تجرم تحريض النشر والشباب على الانحراف عـن طـريق الدعوة إلى التحلل من القيم الدينية أو من الولاء للوطن إذا تم ذلك بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها بالمادة ١٧١ من قانون العقوبات .

فالجزء الأول من التحريض على التحلل من القيم الدينية ينطبق عليها المواد ٩٨/د ، ١٦٠ ، ١٦١ مـن قانون العقوبات والسابق إيراد نصوصها ، والجزء الثانى من التحريض على التحلل من الولاء للوطن ذات مضمون ما نصت عليه المواد ٧٧ بفقرتها الأربعة (أ ، ب ، ج ، د) على النحو التالى :-

- نص المادة ٧٧ من قانون العقوبات :-

والفقرة الثالثة مـــن المادة الثالثة من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن

=== يعاقــب بالإعــدام كــلا من ارتكب عمداً فعلاً يؤدى إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أرضيها .

- مادة ٧٧ (أ) تنص على أنه :-

يعاقب بالإعدام كل مصرى التحق بأية وجه بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر .

- مادة ٧٧ (ب) تنص على أنه :-

يعاقــب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية أو تخابر معها أو مع أحد من يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد مصر .

- مادة ٧٧ (ج) تنص على أنه :-

يعاقــب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية معادية أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملــون لمصــلحتها لمعاونتها فى عملياتها الحربية أو للإضرار بالعمليات الحربية للدولة المصرية .

- مادة ٧٧ (د) تنص على أنه :-

يعاقــب بالسجن إذا ارتكب الجريمة فى زمن سلم والأشغال الشاقة إذا ارتكبت فى زمن حرب .

١ - كــل من سعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو تخابر معها أو معــه وكــان مــن شأن ذلك الإضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى .

٢ - كــل مــن أتلف عمداً أو أخفى أو أختلس أو زور أوراق أو وثائق هو يعلم أنها تتعلق بأمن الدولة أو بأية مصلحة حكومية أخرى .

فإذا وقعت الجريمة بقصد الإضرار بمركز البلاد الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى أو بقصد الإضرار بمصلحة قومية لها كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة فى زمن السلم والأشغال الشاقة المؤبدة فى زمن الحرب .

ولا يجــوز تطبيق المادة (١٧) من هذا القانون بأية حال على جريمة من هذه الجرائم إذا وقعت من موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف مجذمة من عامة .

حماية القيم من العيب والتى تجرم نشر وإذاعة الأخبار والبيانات أو الإشاعات الكاذبة ، أو الفوضى إذا تم ذلك فى الخارج متى كان ذلك من شأنه الإضرار بمصلحة قومية للبلاد إذ تم بأحد الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٧١) ونجد أن هذه الأفعال مجرمة أيضاً فى التجريم العادى لقانون العقوبات بالمادتين ٨٠/د ، ١٠٢ مكرر [1] .

أما الأفعال المنصوص عليها فى الفقرة رابعاً والتى نصت على أن يسأل سياسياً وفقاً لأحكامه كل من ارتكب أى من الأفعال التى تجرمها القوانين

([1]) حيث أن ذات الأفعال مجرمة بتلك المادتين من قانون العقوبات على النحو التالى :-

- المادة ٨٠/د من قانون العقوبات تنص على أنه :-

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين : كل مصرى أذاع عمداً فى الخارج أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة حول الأوضاع الداخلية للبلاد وكان من شأن ذلك إضعاف الثقة المالية للدولة أو هيبتها واعتبارها أو باشر بأية طريقة كانت نشاطاً من شأنه الإضرار بالمصالح القومية للبلاد وتكون العقوبة بالسجن إذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب .

- المادة ١٠٢ مكرر تنص على أنه :-

يعاقب بالحبس وغرامة لا تقل عن خمسين جنيه ولا تتجاوز مائتى جنيه كل من أذاع عمداً أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة أو بث دعايات مثيرة إذا كان من شأن ذلك تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة وتكون العقوبة السجن وغرامة لا تقل عن مائتين جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه إذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب .

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى كل من حاز بالذات أو بالواسطة حرز محررات أو مطبوعات تتضمن شيئاً مما نص عليها فى الفقرة المذكورة إذا كانت معدة للتوزيع أو الإطلاع الغير عليها وكل من حاز أو أحرز أى وسيلة من وسائل الطبع أو التسجيل أو العلانية مخصصة ولو بصفة لطبع أو تسجيل أو إذاعة شئ مما ذكر .

أرقام ٣٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن حماية الوحدة الوطنية وقرار رئيس الجمهورية بالقانــون رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياســية المعــدل بالقانــون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى هى جرائم أمن الدولة مــن جهــة الــداخل ممــا ورد فى الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ([1]) .

وحتــى ما استحدثه منها جاء بعضه تأثيراً على معالم الشرعية ، خارجاً عن مدلولات المعدل ، وجاء بعضه الآخر فى عبارات فضفاضة غير منضبطة ولا واضحة ، ولا تكمن فيها أية قيمة قانونية ، فضلاً عن أنها يمكن أن تكون مصيدة للمؤرخين وأصحاب الرأى ، وهو ما يتنافى مع ما قصد إليه الدستور فى الباب الثالث من كفالة حريات المواطنين وحقوقهم ([2]) .

٣ - بالنسبة للتدابير التى أوجبها القانون :-

لــم يكــتف الأمر فى احتواء القانون على موانع للتقاضى فى تشكيل أو تحديــد اختصاصات محكمة القيم على النحو السابق ، وإنما أمتد إلى التدابير التــى أوجبها هذا القانون ، إذ أنها تدابير سياسية ذات طابع منعى ([3]) ليست بالشــئ الجديــد على مشرعنا العقابى فيما تضمنته المادة الرابعة من قانون حماية القيــم من العيب باعتباره من التدابير الواجبة التطبيق على من تثبت

([1]) د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص١٣٤٣ .

([2]) المستشار / وجدى عبد الصمد - بحث فى استقلال القضاء - مقدم إلى مؤتمر العدالة الأولى - القاهرة - ٢٠-٢٤ أبريل ١٩٨٦ - الوثائق الأساسية (٢) بحوث وأساسات لجنة نظام القضاء - ص١٣ .

([3]) راجــع تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية - مجلس الشعب عن قانون حماية القيم والواجب مضبطة الجلسة ٧٢ - ص١٤٩ .

مسئوليته سياسياً ، وهو بعينه ما ورد النص عليه فى المادة الثانية منالمرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٣ فى شأن جريمة الغدر تحت وصف العقوبات التى توقع على مرتكب جريمة الغدر (١) .

وبذلك نجد أن التدابير التى نص عليها المشرع فى هذا القانون الاستثنائى ما كان ينبغى عليه حرمان المواطن من حقه الطبيعى فى قاضيه الطبيعى وضمانته وحيدته ، مادامت ذات التدابير موجودة فى القانون العادى ، وذات الجرائم موجودة فى قانون العقوبات ، ويمكن نظرها أمام المحاكم العادية ، وليس بحاجة إلى أن تكون هناك جرائم لها نوع معين من المسئولية وهى المسئولية السياسية والمجرمة أمام محاكم ليست قضاءً طبيعياً للأفراد .

---

(١) نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ بشأن جريمة الغدر على أنه مع عدم الإخلال بالعقوبات الجنائية والتأديبية يجازى على الغدر بالجزاءات الآتية :-

أ - العزل من الوظائف العامة .

ب - سقوط العضوية فى مجلس البرلمان أو المجالس البلدية أو القروية أو مجالس المديريات .

ج - الحرمان من حق الانتخاب أو الترشيح لأى مجلس من المجالس سالفة الذكر لمدة أقلها خمس سنوات من تاريخ الحكم .

د - الحرمان من تولى الوظائف العامة لمدة أقلها خمس سنوات من تاريخ الحكم .

و - الحرمان من عضوية مجالس إدارة الهيئات أو الشركات أو المؤسسات التى تخضع لإشراف السلطات العامة ومن أى وظيفة بهذه الهيئات مدة أقلها خمس سنوات من تاريخ الحكم .

ز - الحرمان من كله أو بعضه .

فى ذات المعنى راجع د / نجاتى سعيد أحمد - الجريمة السياسية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٨٣ - ص٨١٥ ، د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص١٣٤٥ .

ومما سبق نجد أنه رغم ما نص عليه الدستور من كفالته لحق التقاضى فـى المادة ٦٨ منه ، ونصه على عدم دستورية تحصين أى قرار أو فعل من الطعـن عليه بأى طريق للطعن ، وكما أن حق كل مواطن فى أن يلجأ لقاضيه الطبيعـى بالطرق العادية فقانون الإجراءات الجنائية منح النيابة العامة سلطة التحقيق والاتهام والمحاكمة والادعاء كقضاء طبيعي للمواطن ، منعه المشرع فـى قانون حماية القيم منها ، كما أن قانون الإجراءات الجنائية أجاز للنائب العام إذا قامت دلائل جدية كافية على جدية الاتهام فى جرائم الأموال العامة أن يأمر باتخاذ الضمانات لما عسى أن يقضى به من غرامة ، أو رد المبالغ ، أو قـيمة الأشـياء محـل الجـريمة ، ورغم كل هذه الأصول الدستورية والتى اسـتهدفت بالدرجة الأولى حماية المواطن وضمان حريته وصيانة حقه فى ألا يحـاكم إلا أمـام قاضيه الطبيعى بذات الضمانات المقررة لكفالة حق التقاضى أمامه [1] .

وكـان الأجدر بالمحكمة الدستورية العليا نظراً لما أشاب هذا القانون من ثغرات غير دستورية ، وتعد تعدياً على الدستور الذى يعتبر حجر الأساس فى الدولة القانونية [2] ، وطبقاً لتدرج القواعد القانونية ينبغى للقانون ألا يخالف

([1]) فى هذا الرأى راجع د / محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص١٣٤٨ .

([2]) أحكـام المحكمـة الدسـتورية العليا – جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ – فى الدعوى رقم ١٣ لسـنة ١٥ ق ، جلسـة ١٩٩٤/٢/٥ – فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ٢/٥/ ١٩٩٣ – فـى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٢ ، جلسة ١٩٩٢/٤/١٨ – فى الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/٢/٢ فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ، جلسة ١٩٩٢/١/٤ – فى الدعوى رقم ٢٧ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٩١/٢/٧ – فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ٨ ق ، جلسـة ١٩٩٠/٥/١٩ – فـى الدعـوى رقـم ٣٧ لسنة ٩ ق ، المستشار / أحمد هبه – موسـوعة مبادئ أحكام المحكمة الدستورية العليا – المرجع السابق – ص٣ وما بعدها ،

الدستور ، إلا أن هذا القانون جاء بعدة مخالفات دستورية ، ليست فقط قاصرة علـى الحـرمان من حق التقاضى ، أو احتوائه على موانع للتقاضى ، وإنما يحـوى الكثيـر مـن المخالفات الدستورية الأخرى ، سواء بالنسبة لاستقلال السلطة القضائية أو تحديد اختصاصها ، أو سيادة القانون ، ولذلك كان ينبغى للمحكمـة الدسـتورية العليا أن تهدر حجية هذا القانون لعدم دستوريته ، أو على الأقل تحاول إصلاح ما يمكن إصلاحه منه ، لكنها سارت على طريقة غير ذلك ، وسوف نتعرض لموقف المحكمة الدستورية العليا من هذا القانون .

=== د/ عـبد الحمـيد متولـى – القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٢٩٥ ، د / طعيمة الجرف – القانون الدستورى – المرجع السابق – طبعة ١٩٩٤ – ص١٢٣ ، ١٢٤ ، د / طعيمة الجرف – مبدأ المشروعية – المرجع السابق – ص٤٢ .

Carre de Malberg , Contribution a la Theorie generale de le etat 1920, T . I . P . 65 .

Carl Friedrich : Constituanal goverenment anoemocracy . N . Y . P . 106 .

د / ثـروت بدورى – النظم السياسية – المرجع السابق – ١٩٧٥ – ص١٧٤ ، د / على الباز – المرجع السابق – ص٦٧١ ، د / عبد الحميد الشواربى – المرجع السابق – ص٥ ، د / رفعت خفاجى – المجلة العربية لعلوم الشركة – المرجع السابق – ص٢٩ ، د / عبد الحمـيد متولـى – مبادئ نظام الحكم الإسلامى – المرجع السابق – ص٩٦ ، د / يوسف الشال – الإسلام وبناء المجتمع الفاضل – المرجع السابق – ص٢٩٣ ، د / طعيمة الجرف – نظـرية الدولـة – المـرجع السابق – ص٢٩٣ ، د / منير البياتى – المرجع السابق – رسـالة دكتوراه – حازم عبد المتعال الصعيدى – النظرية الإسلامية فى الدولة مع المقارنة بنظـرية الدولـة فـى الفقه الدستورى الحديث – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – سنة ١٩٧٧ ، د / محمـد عـبد الحمـيد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – طبعة ١٩٩٨ المرجع السابق – ص٧ ، نقض جنائى – جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١ – الطعن رقم ١٥٠٠٨ – س٤٠ – مج – الدائرة الجنائية – ق٢٠٥ – ص١٢٤٧ .

٤ - موقف المحكمة الدستورية العليا من قانون حماية القيم :-

على الرغم من عدم دستورية عدة أوجه فى قانون حماية القيم من العيب ٩٥ لسنة ١٩٨٣ على النحو السابق توضيحه فى هذا المبحث فى جميع المجالات .

ورغم أن أغلبية الفقه والقضاء فى مصر ينتقدونه ويبرزون عدة أوجه للمخالفات الدستورية له ، إلا أنه حينما تعرضت المحكمة الدستورية العليا لقضاء القيم ، حينما أثير أمامها عدم دستورية القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، على سند من القول أنه نقل الاختصاص بالمنازعات المشار إليها فيه من القضاء المدنى وهو قاضيها الطبيعى إلى قضاء آخر وهو قضاء القيم ، وانتهت إلى أن محكمة القيم وهى جهة أنشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيط بها من اختصاصات حددتها المادة (٣٤) من قانون حماية القيم من العيب ، وفقاً للضوابط والإجراءات المنصوص عليها فيه والتى كفلت للمتقاضى أمام تلك المحكمة ضمانات التقاضى من إبداء دفاع وسماع أقوال وتنظيم الطرق الطعن فى أحكامها ، وتكون تلك المحكمة بذلك هى القاضى الطبيعى فى مفهوم المادة (٦٨) من الدستور الذى يحق لكل مواطن الالتجاء إليه فى شأن الاختصاصات المنوطة به .

وهذا الموقف للمحكمة الدستورية العليا ينطوى على رأى مجحف بالنسبة للقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ من أوجه عديدة ، إذ أنها سايرته واعتبرته محققاً لكفالة حق التقاضى ، ولم تعتبره مانعاً للتقاضى ، وبررت ذلك تبريرات واهية لضمانات التقاضى من إبداء الدفاع أو سماع الأقوال أو تنظيم طرق الطعن ، كما عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها ، ورغم

هــذا الــتعارض إلا أن المحكمـــة الدستورية العليا أصرت على رأيها فى عدة أحكام لها مخالفة بذلك أغلبية آراء الفقه وتبنت هذا الاتجاه ([1]) .

وهذا الدور الغريب للمحكمة الدستورية العليا قد لا يتسع المجال فى هذا المبحث لمناقشته ، حيث سيتم مناقشة هذا الموقف كاملاً فى الباب الأخير من هــذا المبحث عندما نناقش تقدير موقف المحكمة الدستورية العليا من موانع التقاضـــى ، ولكــن هــذا الاتجاه لم تذهب إليه المحكمة الدستورية العليا على إطلاقه ، وإنما رغم اعتبارها أن محكمة القيم قضاء طبيعى إلا أنها أيضاً رأت أنـــه يحوى على مانع للتقاضى فى جزئية أنه لم يترك طرق الطعن كاملة أمام المتقاضى ، ولذلك فإنها رأت أنه يحوى على مانع للتقاضى فى جزئية أنه لم

([1]) أ – فى عكس هذا الاتجاه :–

راجــع د / محمــد كامل عبد النبى – المرجع السابق – ص١٣١٤ ، د / وجدى ثابت غبــريال – المــرجع السابق – ص١٩٥ ، دليل رجال القضاء – ١٩٨٠ – وما يحويه من آراء جمــيع أغلبــية رجال القضاء والجمعيات العمومية للهيئات القضائية وكليات الحقوق ولحقــوق الإنسان ، مجلة القضاة – عدد فبراير ١٩٨٠ وما يحويه من آراء عديدة ، د / محمــد حســين عــبد العال – رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإدارى – دار النهضة العــربية – ١٩٨٣ – ص٦٦ ، د / ماهر أبو العينين – الانحراف التشريعى والرقابة على دســتورية – رســالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٣ – ص٧٦٢ ، د / نجاتى سند – المرجع السابق – ص٨١٧ ، د / سعد عصفور – حول مشروع قانون محكمة القيم – مقال جريدة الأحرار – العدد الصادر فى ١٩٨٠/٥/٣ .

ب – فى هذا الاتجاه راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا :–

دستورية عليا – جلسة ١٩٨٦/٦/٢١ – فى القضية رقم ١٣٩ لسنة ٥ ق دستورية ، جلسة ١٩٨٦/٦/٢١ – فى القضية رقم ١٤٠ لسنة ٥ ق دستورية ، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ – فى القضية رقم ٦٠ لسنة ٤ ق دستورية ،يؤيد هذا الرأى أيضاً د / أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية – المرجع السابق – ص٣٥١ .

يتـــرك طـــرق الطعن كاملة أمام المتقاضى مكررة ، ولذلك فإنها رأت أن قصر الطعن على التماس بإعادة النظر غير دستورى وقضت بذلك فى أحد أحكامها ([1]) بعـــدم دســـتورية المـــادة (٥٠) من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وذلك فيما تضمنته من حظر الطعن بغير طريق إعـــادة النظـــر فى الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العليا للقيم فى شأن المـــنازعات المحالـــة إلـــى قضاء القيم وفقاً لنص المادة (٦) من قرار رئيس الجمهـــورية بالقانـــون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ لتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة .

ومـمـــا ســـبق نجـــد أن المحكمة الدستورية العليا قد أضافت إلى موانع التقاضـــى التـــى تمت مناقشتها فى هذا المبحث مانعاً آخر ، وهو قصر الطعن على التماس إعادة النظر على النحو السابق قضت بعدم دستوريته ([2]) .

([1]) راجـــع حكـــم المحكمة الدستورية العليا – فى الدعوى رقم ٩ لسنة ٦ ق دستورية – جلســـة ١٩٩٥/٨/٥ – الجـــريدة الرســـمية – ع٢٣ – الصادر فى ١٩٩٥/٨/١٧ – مجلة قضايا الدولة – العدد الأول – س٤ – ١٩٩٦ – ص١٥٩ – بند ٦ .

([2]) راجـــع مناقشـــتنا لموقف المحكمة الدستورية العليا من المادة (٥٠) من قانون حماية القـــيم من العيب – المبحث الأول مـــن الفصل الثانى من الباب الثانى – من هذا المؤلف – ص .

المبحث الثالث
اللجان القضائية

****

رغم أن الدستور قد كفل حق التقاضى وحق المواطن فى اللجوء لقاضيه الطبيعى ، حتى يضمن محاكمة عادلة ويضمن ضمانات التقاضى ، ويكفلها له قضـــاة عادلون طبقاً لإجراءات نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية ، ويكون من حقه سلوك جميع درجات التقاضى ، بحيث يكون من حقه أن يستأنف الحكم الصادر عليه أمام محكمة أعلى تتوافر فى قضائها الخبرة الأكثر دراية حتى يستكمل درجات التقاضى .

لكـــن رغـــم ذلك هناك بعض القوانين حرمت المواطن من تلك الضمانات ومـــن اللجـــوء للمحكمة ، ونص على منازعات معينة جعلتها من اختصاص لجان معينة يصدر قرار بتشكيلها ، أو ينص القانون على تشكيلها وتكون هى المـــنوط بها الفصل فى منازعات معينة أو تقديرات معينة ، بل الأكثر من ذلك على أنها جعلت بعض قرارات هذه اللجان نهائية بحيث لا يجوز الطعن عليها بأية طريقة للطعن ([1]) .

وهناك العديد من هذه الأمثلة سوف نكتفى بالإشارة إلى بعض منها .

القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى :-

لقد اطردت الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية المختلفة على أن لجان الإصلاح الزراعى المكونـــــــة طبقاً لهذا القانون هى جهات قضائية

([1]) راجع الفصل الأول من الباب الثانى من هذا البحث – من ص وما بعدها .

ولا تنطوى على ثمة موانع للتقاضى أو مخالفة لنص المادة (٦٨) من الدستور ([1]) .

([1]) يلاحظ صدور عدة أحكام تقرر أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى تعتبر جهة قضائية وليست لجنة إدارية ، أو هى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى ، من ذلك حكم محكمة النقض الذى قررت فيه أنه إذا خص المشرع اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى الفصل دون سواها من منازعات معينة مما يدخل فى اختصاص المحاكم العادية ، فإنه يعتبر ذلك من قبيل الاختصاص الوظيفى ، إذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصه المشرع بنظره من تلك المنازعات ، وقد قررت المحكمة الدستورية العليا أيضاً ذلك وأوردت أن مؤدى ما نصت عليه المادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاصة بالإصلاح الزراعى ، والمادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية ، وما *** بالمذكرات الإيضاحية بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة من جهتى القضاء العادى والإدارى أنشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواها فى المنازعات المتعلقة بالإصلاح الزراعى ثم عهد إليها بعد ذلك بالفصل فيما ينشأ من منازعات عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها ، وذلك بإتباع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته ، وتؤدى إلى سرعة البت فى هذه المنازعات حتى يحسم أمرها ، وتحقق بذلك ما تغياه المشرع من إصدار هذه التشريعات ، وبالتالى فإن القرارات التى تصدرها هذه اللجان تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية (المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٨١/٢/٧ - مجموعة أحكام الدستورية العليا - الجزء الأول - ص ١٦٠ ، والدعوى رقم ٨ لسنة ١ ق دستورية - جلسة ١٩٨١/٢/٧ - المرجع السابق) .

وهذا الاتجاه من كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا لم يكن وليد هذه الأحكام فقط ، وإنما المحكمة الدستورية العليا سارت على ذات الاتجاه الذى اعتنقته المحكمة العليا من قبلها فى هذا الصدد ، وقررت بأن " اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى هى جهة خصها المشرع بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل

=== بعـض أحكامـه ، والقانـون رقـم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والخاص بحظر تملك الأجانب للأراضـى الـزراعية ومـا فـى حكمها بإتباع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضـى وضماناته ، ومن ثم فإنها تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية ، وليست قرارات إداريـة ، ويلاحـظ أن نـص الفقـرة الثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ لا يـنطوى على مصادرة لحق التقاضى الذى كفله الدستور فى المادة (٦٨) منه ، فقـد عهد هذا القانون إلى جهة قضائية بالاختصاص بالفصل فى المنازعات .. وتلك الجهة هـى اللجـنة القضائية للإصلاح الزراعى ، كما أن النص المذكور لا ينطوى على تحصين لقـرار إدارى مـن رقابـة القضاء بالمخالفة لذات حكم المادة (٦٨) من الدستور ، لأن ما يصدر من اللجنة ليس قراراً إدارياً وإنما هو حكم صادر من جهة القضاء المختصة بالفصل فـى خصـومة ، كاشف لوجه الحق فيه بعد اتخاذ الإجراءات القضائية التى تكفى لسلامة التقاضى (حكم المحكمة العليا – جلسة ١٩٧٨/٤/١١ – الجزء الثانى – ١٣٤) وقد صدر هذا الحكم فى وقت كانت أحكام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى نهائية ولم يكن يطعن فى جـزء مـنها أمـام المحكمـة الإدارية العليا ، ولكن صدرت أحكام تحدد اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى ، من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الذى تقول فيه " إنه عن اختصـاص اللجـنة القضائية بنظر الاعتراض محل هذا الطعن فإن ما يطلبه المعترض هو الاعـتداد بالعقد المشار إليه وإلغاء الاستيلاء على الأرض محل هذا العقد ، وهذا مما يدخل فى اختصاص اللجنة بالتطبيق لأحكام المادة ١٣ مكرر من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ التى تـنص علـى أن مهمة اللجنة القضائية تحقيق الإقرارات وفحص ملكية الأرض المستولى علـيها وذلـك لتعيـين مـا يجـب الاستيلاء عليه طبقاً لأحكام هذا القانون ، ويدخل طلب المعتـرض فى إطار هذه المهمة ، لأن موضوعه أن الأرض محل العقد لا تدخل فيما يجب الاستيلاء عليه [illegible] لأن القرار المطعون فيه قد صدر على [illegible] باختصاص اللجنة بنظر الاعتراض " (حكم المحكمـة الإداريـة العليا – جلسة ١٩٨١/٤/٢٦ – المكتب الفنى – س٢٦ – ص٩٣٢) وحكـم محكمة النقض الذى يقرر بأن نص المادة ٣ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل قانـون الإصـلاح الزراعـى بأن تستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز المائة فدان التى يسـتبقيها المالك لنفسه ، والمنازعة فى ملكية هذا القدر الزائد على المائة فدان مما يمتنع علـى المحـاكم نظره وتختص به اللجنة للإصلاح الزراعى (نقض جلسة ١٩٩٩/٢/٦ – المكـتب الفنـى – س٢٠ – ص٢٧٩) وتقول محكمة النقض أيضاً أن تحقق ثبوت تاريخ

وهــذه اللجــان القضائية تتكون من مستشار يختاره وزير العدل لرئاسة اللجــنة ، وعضــو مــن مجلس الدولة ، ومندوب عن اللجنة العليا للإصلاح الزراعــى ، ومــندوب عن الشهر العقارى ، ومندوب عن مصلحة المساحة ، والمادة (١٣) من هذا القانون منعت جميع جهات القضاء من النظر فى طلبات الإلغاء أو وقف التنفيذ بالنسبة لقرارات الاستيلاء ، أو فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستوى عليها .

والمــادة الثانــية من ذات المرسوم الخاص بالإصلاح الزراعى تنص فى الفقرتين الأخيرتين .

يكون قرار اللجنة الذى تصدره بعد فوات الميعاد نهائياً وقاطعاً لكل نزاع

=== تصــرفات المالك قبل ١٩٦١/٧/٢٥ الواردة على الأراضى المستولى عليها أو التى تكــون محــلاً للاستيلاء وفقاً للقرار المقدم منه طبقاً لقانون الإصلاح الزراعى ممتنع على المحــاكم وتختص به اللجان القضائية المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها (نقض جلسة ١٩٧١/٣/٢ – المكتب الفنى – س٢٢ – ص٢٤٤) وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه يشترط الاختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى عملاً بالمادة ١٣ مكرر (١) من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمادة (٩) من قانون حظر تملك الأجانب الأراضى الزراعية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ أن تكون الأرض محل المنازعة مستولى عليها أو محــلاً للاســتيلاء فإذا ثبت أن الأرض محل النزاع لم تكن وقت رفع الاعتراض إلى اللجنة أرض مستولى عليها أو محلاً للاستيلاء فلا تكون هذه اللجنة مختصة بنظر المنازعات التى تكون بين ذوى الشأن التى تكون هذه الأرض محلاً ، وإذا صدر قرار اللجنة بالمخالفة لذلك فإنــه يكــون مخالفــة للقانون ويتعين إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص اللجنة بنظر النزاع (المحكمة الإدارية العليا – جلسة ١٩٨٠/١٢/٩ – المكتب الفنى – س٢٦ – ص١٣١)

– المستشــار / محمــد نصــر الدين كامل – اختصاص المحكمة الدستورية العليا – المرجع السابق – ص٣٦ .

فـــى شأن الادعاء ببور الأرض وفى الاستيلاء المترتب على ذلك .. واستثناء من أحكام قانون مجلس الدولة وقانون نظام القضاء لا يجوز طلب إلغاء القرار المذكور أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه ([1]) .

القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٧ والخاص بطرح النهر :-

نـــص هــذا القانون فى مادته الرابعة على أن ما ينشأ من منازعات بعد الـــتوزيع الابتدائى لمن آل إليهم حق التعويض فى الأكل بطريقة الشراء ، إلى لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير المالية والاقتصاد وعضوية مندوبين عن مصالح الأموال المقررة والشهر العقارى والمساحة ، وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن بأية طريقة من طرق الطعن .

نجد أن هذا القانون وهذه المادة رغم احتوائها على لجان ذات اختصاص قضـــائى ، فإنهـــا تحـــرم المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعى ، إذ أنها أيضاً تحتوى على مانع للتقاضى ، إذ فيها حرمان للمواطن من درجات التقاضى ([2]) .

ولـــم يقتصـــر الأمر على ذلك ، فهناك بعض اللجان الخاصة بالتقويم بعد الثورة ، خولها القانون اختصاصاً قضائياً منها .

المادة الثالثة من القرار بقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ التى تنص على أنه :-

يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر إقفال لبورصة الأوراق المالية بالقاهرة .. لجنـــــة تتكـــــــون من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد

([1]) راجـــع مناقشتنا لهذه المادة – المطلب الثانى من المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الثانى من هذا البحث – ص من هذا المؤلف .

([2]) راجع مناقشتنا لمثل هذه الحالات – بالمبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثانى – ص من هذا المؤلف .

اختصاصــها قرار من وزير الصناعة ، على أن يرأس كل لجنة مستشار من محكمــة الاســتئناف يختاره وزير العدل ، وتصدر اللجنة قراراتها فى مدة لا تجــاوز شهرين من تاريخ صدور قرار بتشكيلها وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن .

المادة الثالثة من القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ :-

يحدد .. لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار مــن وزيــر الاقتصــاد التنفيذى على أن يرأس كل لجنة مستشار من محكمة الاستئناف ، وتصدر قراراتها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها ، وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن .

المادة الثالثة من القرار بقانون ٦٨ لسنة ١٩٦٣ :-

حــيث تــنص علــى أنه تتولى تقسيم رؤوس الأموال .. لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الاقتصاد ، على أن يــرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف يختاره وزير العدل ، وتصدر كل لجــنة قــراراتها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ صدور قرارات تشكيلها وتكون قرارات اللجان نهائية وغير قابلة للطعن بأى وجه من أوجه الطعن ([١]) .

المادة (١٤) من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أسرة محمد على قد منعت المحاكم علــى اختلاف أنواعها ودرجاتها من سماع الدعوى المتعلقة

([١]) راجــع مناقشة هذه الحالات بالمطلب الأول – النصوص المتعلقة بلجان التقويم – من المبحث الثانى – الفصل الأول من هذا المبحث – ص   من هذا المؤلف .

بالأمـــوال التى صدر قرار من مجلس قيادة الثورة فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرتها وإنشاء لجنة قانونية يكون جميع الأعضاء فيها من رجال القضاء للنظـــر فـــى المنازعات التى تنشأ عن المصادرة ، وكذلك لجنة عليا لاستثناء قـــرارات اللجنة الابتدائية أمامها ، وخصت قرارات هذه اللجنة من الطعن أمام أية جهة قضائية .

- موقف محكمة القضاء الإدارى من هذه اللجان :-

بمناقشة موقف محكمة القضاء الإدارى ، نجد أنها ذهبت فى أغلبيتها إلى تأيـــيدها ، ففى تعليقها على قانون الإصلاح الزراعى نجد أنها ذهبت فى أحد أحكامها .

أما كان الظاهر من استقراء نصوص القانون الخاص بالإصلاح الزراعى ومذكـــرته الإيضـــاحية أن المشـــرع منع المحاكم العادية بكافة أنواعها مدنية وشـــرعية وإداريـــة من النظر فى إلغاء قرارات الاستيلاء الصادرة من اللجنة العلـــيا ، وجعل ذلك من اختصاص جهة قضائية أنشأها للفصل فى المنازعات المـــتعلقة بقـــرارات الاستيلاء وملكية الأراضى المستولى عليها ، وعلى ذلك يكون طلب الإلغاء موجهاً إلى حكم قضائى مما أخرج من ولاية هذه المحكمة ([1]) .

وكذلك الحال بالنسبة لأغلبية اللجان ذات الاختصاص القضائى ، نجد أنها فى جميع هذه الحالات أيدت هذه اللجان القضائية ، وقد أيدته المحكمة الإدارية العليا فى ذات الاتجاه ([2]) .

([1]) حكـــم محكمـــة القضاء الإدارى – فى القضية رقم ٦٢٩ لسنة ٩ ق – مجموعة أحكام المحكمة – س١١ – ص٤٧ .

– وراجـــع مناقشـــة موقف جهات القضاء المختلفة من مجال الإصلاح الزراعى ومن القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ – هامش صفحتى ، من هذا المبحث .

([2]) محكمة القضاء الإدارى – فى الدعوى رقم ١٣٠٠٨ لسنة ٨ ق – س١١ – ص٩٤ .

موقف المحكمة العليا والدستورية العليا من اللجان القضائية :-

قـد ذهبت المحكمة الدستورية فى أحد أحكامها .. بأن الدستور إذ ينص فـى المادة (٦٨) منه على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مـواطن حقـه فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى .. ويحظر النص فى القوانين علـى تحصـين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .. وظاهر من هذا الـنص أن الدسـتور لـم يقف عند حد تقدير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دسـتورى أصيل ، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصـين أية عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المـبدأ بالذكـر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذى قرر حق التقاضى للـناس كافة ، وذلك لرغبة المشرع فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإداريـة ، وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظـر حق التطبيق فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدسـاتير السابقة من كفالة حق التقاضى للأفراد وذلك حين خولتها حقوقاً لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها ([1]) .

مـن هذا الحكم نجد أن المحكمة الدستورية العليا فى هذه الحيثية تبحث عن كفالة حق التقاضى ، وتؤكد وتؤيد أنه ينبغى عدم حرمان أى مواطن من

=== - حكـم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٧٤/٣/٢٣ - فى الطعن رقم ٣٩ - ص٦٣ .

- راجـع موقـف المحكمة الإدارية العليا من هذه اللجان - المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثانى - ص من هذا المؤلف .

([1]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٢/٥ .

اللجوء لقاضيه الطبيعى ، وعدم تحصين أى قرار أو عمل من اللجوء للقضاء ومن الطعن عليه أمام محكمة تتوافر فيها كافة الضمانات القضائية ، وأن قيام هـذه اللجـان بممارسـتها لأعمالها ، وهذه الأعمال ذات صفة قضائية يمنع المـواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعى أمام محكمته الطبيعية ، وأن اختصاص هـذه اللجـان تحتوى على حرمان للمواطن من هذا الحق الذى أكده الدستور وأكدتـه هـذه الحيثـية ، غير أنه كان ينبغى معها الحكم بعدم دستورية تلك اللجان ، لعدة أسباب منها أن هذه اللجان غير قضائية ، حيث أنه على الرغم من أنه يدخل فى تشكيلها عنصر قضائى ، إلا أنها ينقصها الضمانات القضائية الأخرى ، كما أن وجود عنصر غير قضائى فيها ينقصه الخبرة والدراية ، كما أن عـدم توافـر الحصـانة القضائية فى أعضاءها تجعل تشكيلها يخل بحق التقاضى ، كما أن إجراءاتها ليست إجراءات قضائية ، بل إن القانون الخاص بالجهة التى تعمل بها ، أو الذى حدد اختصاصها يحدد إجراءاتها ، على الرغم مـن أن المحـاكم العاديـة يطـبق فيها قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقانـون الإجـراءات الجنائـية ، وهذه القوانين لا تطبق فيها مما كان ينبغى الحكم بعدم دستوريتها .

والمحكمـة العليا قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا لم تذهب أكثر مما سـبق حيث أنها قضت بأن " عقد الاختصاص بنظر بعض المنازعات الخاصة بالقـرارات المشـار إلـيها مـن جهات القضاء إلى لجنة تتوافر فيها أقوى الضـمانات ، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون تشريعاً معدلاً لاختصاص القضاء مما يملكه المشرع طبقاً لأحكام الدستور [1] .

([1]) راجع حكم المحكمة العليا – الصادر فى ١٩٧٠/١١/٦ – فى القضية رقم ٦ لسنة ١ ق فى شأن الطعن بعدم دستورية نص فى القانون رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٦٣ – بشأن لجان نظر التظلمات التى يقدمها الموظفون العموميون الذين تم إحالتهم للمعاش .

والمحكمة الدستورية العليا لم تذهب ذلك فحسب ، بل ذهبت إلى أن لجان التقييم هي لجان إدارية لا تفصل في خصومة ، ففي طعنها على المادة السادسة من القرار بقانون ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم المؤسسات العلاجية على أن تتولى تقدير قيمة هذه المستشفيات لجان تشكل على الوجه التالي : مستشار من مجلس الدولة رئيساً ، ممثل لوزارة الصحة ، ممثل من المستشفى تختاره الجهة التي كانت تديره أعضاء ، ويجوز للجنة أن تستعين في أداء مهمتها ممن ترى لزوماً للاستعانة بهم من الموظفين أو غيرهم ، وتصدر قرارات اللجنة بالأغلبية ، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس ، وتكون هذه القرارات نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن ، مؤداه أن المشرع لم يسبغ على لجان التقييم سالفة البيان ولاية الفصل في خصومات تنعقد أمامها بقرارات حاسمة طبقاً لإجراءات وضمانات معينة ، وإنما عهد إليها بمهمة لا تعدو تقدير قيمة المستشفيات التي آلت ملكيتها نفاذاً لهذا القرار بقانون للدولة ، توصلاً لتحديد قيمة التعويض الذي يستحق قانوناً لأصحابها مقابل أيلولة أموالهم لملكيتها ، وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم ، أو يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التي يتحقق بها ضمانات التقاضي ، ومن ثم فإن هذه اللجان لا تعدو أن تكون مجرد لجان إدارية وتعتبر قرارات إدارية وليست قرارات قضائية (١) .

وبذلك يظهر ما في تلك الأحكام الإدارية والدستورية من تجاوز لكفالة حق التقاضي ، ونتعرض لها ببعض النقد ، والرد دفاعها بأن الدستور إذ

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا – في الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١١ ق – جلسة ١٩٩٠/٧/٢٨ ، مؤلف المستشار / أحمد هبه – موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا – ١٩٩٥ – ص٣٩٧ – ق٨٢١ .

ينص في المادة (١٦٥) على أن السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وإذ ينص في المادة (١٦٧) على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها ، فإنه يعهد إليها بولاية الفصل في المنازعات كلية وشاملة ، كما يفوض المشرع العادى في تحديد الهيئات القضائية ، وتوزيع الاختصاصات بين جهات القضاء المختلفة ، لممارسة هذه الولاية دون المساس بها ، بحيث لا يتخذ ذلك وسيلة لصرف المحاكم عن نظر منازعات معينة مما يختص به ، ذلك أن المشرع الدستورى إنما يفوض المشرع العادى في تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها ، لا في إهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه ، وإلا كان متجاوزاً حدود التفويض مخالفاً الدستور .. كما أن هذه اللجان لا تعدو أن تكون لجان إدارية ، وقد قررت المحكمة الدستورية العليا ذاتها هذا بالنسبة للجان التقويم .. ولا يسوغ أن تعتبرها لجان يكفل أمامها حق التقاضى ([1]) .

ومما سبق ننتهى إلى أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، تعتبر مانعاً للتقاضى وتمنع المواطن من ضمانات التقاضى أمام قاضيه الطبيعى بإجراءات قضائية تكفل التقاضى وبطرق طعن قضائية .. وكان ينبغى على المحكمة الدستورية العليا أن تقضى بعدم دستوريتها لمخالفتها للمواد ٩٨ ، ١٦٧ من الدستور .

- أمثلة أخرى للجان القضائية :-

ما تم مناقشته من بعض الأمثلة من اللجان القضائية إلا أن هناك العديد من اللجان القضائية التى حرمت المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعى ، ونص

([1]) في هذا الرأى راجع د / عبد الغنى بسيونى عبد الله – المرجع السابق – ص٢٠٤ ، ٢٠٥ .

على هذه اللجان فى القوانين المتعلقة بها ، وحق المواطن فى اللجوء لقاضيه الطبيعـــى بالنســـبة لهذه المنازعات ([1]) ، فهناك لجان خاصة فى مجال البناء والإســـكان منها لجان فرض مقابل التحسين ، لجان تقدير القيمة الإيجارية ، لجـــان تســـوية الديون العقارية ولجنة المنشأة الآيلة للسقوط ، وهناك لجان قضـــائية خاصة أيضاً فى مجال التعليم منها مجالس تأديب الجامعات ، ولجان فحص الإنتاج العلمى ([2]) .

وهـــناك لجـــان قضائية فى مجال التموين ، ولجان تقدير التعويض عن الأشياء المستولى عليها ([3]) .

ولجـــان خاصـــة فـــى مجـــال الزراعة منها لجان تقدير إيجار الأراضى الزراعية ، لجنة التعويض عن تقطيع النباتات أو إعدامها ، ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية ([4]) .

([1]) أنظـــر هـــذه اللجـــان تفصيلاً – المحاكـــم الخاصة – د / أسامـــة الشناوى – المرجع السابق .

([2]) هـــذه اللجـــان الخاصة فى مجال الإسكان فرضت بالقوانين ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بلجنة فرض مقابل التحسين (م٦) ، لجنة تقدير القيمة الايجارية بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، لجـــنة تسوية الديون العقارية بالقانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ ، لجان المنشآت الآيلة للسقوط بالقانون ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ .

([3]) هـــذه اللجـــان الخاصة بمجال التموين لجان الاستيلاء فى حالة التعبئة العامة بالقانون ســـنة ٨٦ لسنة ١٩٦٠ (م٢٥) ، ولجان تقدير التعويض عن الأشياء المستولى عليها منها لجـــان خاصـــة للـــتموين بالقانون ١٥ لسنة ٤٥ – مجال الاستيلاء على الأدوية الكيماوية بالقانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ .

([4]) اللجـــان الخاصـــة فى مجال الزراعة من لجان تقدير إيجار الأراضى الزراعية بالقانون ٥٣ لســـنة ٣٥ المعـــدل له سنة ٧٦ ، ولجنة التعويض عن تقطيع النباتات بالقانون ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ (م٩) ، ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ (م٩) ، لجان التضامن للإصلاح الزراعى ق١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

ولجــان قضائية خاصة فى مجال العمل والتأمينات الاجتماعية منها لجان التســويـــة الــودية والتحكــيم فى منازعات العمل الجماعية ، ولجان التحكيم الطبى ([1]) .

بالإضـــافة إلـــى لجـــنة الفصل فى المعارضات الناشئة عن نزع الملكية للمنفعة العامة ([2]) .

وأخيـــراً اللجـــان ذات الاختصاص القضائى فى مجال الوظائف المختلفة المــتعلقة بالقضـــاء ، وأعضـــاء مجلس الدولة ، والمحامين أو المهندسين ، والمهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية ([3]) .

وأخيـــراً صدر القانون المنظم للجان التوفيق ، فقد وضع القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ أحكام نظام التوفيق فى أربع عشرة مادة ، بين فيها إنشاء لجان التوفيق وتشكيلها والمنازعات التى تعرض عليها ، وكيفية تقديم الطلبات إليها ونظرها والفصل فيها .

وهـــذا القانون قام بإنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتباريـــــــــة طرفاً فيها تيسيراً من الدولة للأفراد ،

([1]) اللجـــان القضائية فى مجال التأمينات منها لجان التسوية الودية (م٩٥) ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، لجان التحكيم الطبى (م٦١) من قرار وزير التأمينات ٢١٥ لسنة ١٩٧٧ .

([2]) لجـــنة نزاع الملكية المختصة بالمعارضات فى التعويض عن نزاع الملكية طبقاً للقانون ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤ ، وقد ألغت هذه اللجان بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ الخاص بنزع الملكية ، وأعطى الاختصاص للقاضى الطبيعى فى ذلك .

([3]) هـــذه اللجان نصت عليها القوانين الخاصة لكل هيئة منها على حدى منها القانون ٤٦ لســنة ١٩٧٢ بشـــأن السلطة القضائية ، والقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن أعضاء مجلس الدولـــة ، والقانـــون ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن المحاماة ، والقانون ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن الصحفيين ، والقانون ٨٩ لسنة ٤٦ بشأن المهندسين .

والأشخاص الاعتبارية الخاصة فى حسم وتسوية منازعاتهم الإدارية والمدنية والتجارية مع جهات الإدارة العامة ، وقد صدر القانون سالف الذكر وتم نشره فـى ٤ من أبريل سنة ٢٠٠٠ بالجريدة الرسمية - العدد ١٣ مكرراً ، ونص فيه على أن يبدأ العمل به اعتباراً من أول شهر أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وذلك عن طريق إنشاء لجنة أو أكثر برئاسة أحد المستشارين رجال القضاء أو الهيئات القضـائية السابقين أو الحاليين محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتـبارية تتولـى التوفـيق فى المنازعات التى تنأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة مدنية أكانت أم تجاريـة أم إداريـة وذلك تخفياً عن المتخاصمين مع تلك الجهات الإدارية ولإتاحـة فرصـة حصـولهم علـى حقوقهم فى هذا المجال ، سيما تلك التى اسـتقرت بالنسبة إليها مبادئ القضاء وباعتبار أن حسم هذه المنازعات عن طـريق لجـان التوفيق من شأنه أن يرفع عن كاهل القضاء عبئاً ويوفر وقته وجهـده لحسـم غيـرها مـن المنازعات ، وهذه اللجان لا تعد ضمن موانع التقاضى .. كما أنها لا تعد معارضة مع نص المادة (٦٨) من الدستور والتى تكفـل حـق التقاضـى لأنهـا المقصـود منها تبسيط إجراءات التقاضى بين المتقاضين ومراعـاة إرادة طرفى الخصومة دون المساس بحقهم فى التقاضى .[1]

([1]) فـى هـذا الرأى أيضاً راجع المستشار / عبد الله مقتاح - أضواء على القانون رقم ٧ لسـنة ٢٠٠٠ بشـأن لجان التوفيق - مجلة النيابة العامة - العدد الأول - س٩ - فبراير ٢٠٠١ - ص١٥ .

المبحث الرابع
المحاكم العسكرية

****

صـــدر قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ([1]) لكى يطبقُ فى المحاكم العسكرية التى تمثل فى الكثير من نظامها واختصاصها ، والطعن على أحكامهـــا انـــتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة أمام القضاء ، ولكفالة حق التقاضى وتمـــثل موانـــع التقاضى تمثيلاً جسيماً ، إذ أنه بلجوء الشخص إلى المحاكمة أمامهـــا يخضـــع لقانـــون الأحكام العسكرية سالف الذكر ، والذى يحرمه من اللجوء لقاضيه الطبيعى ، طبقاً للإجراءات القضائية العادية ، والضمانات التى قـــررها المشـــرع ، وطـــرق الطعن العادية ، وعدم حرمانه من أية درجة من درجـــات التقاضى ، ولذلك يعد هذا القانون تعدياً على سلطة القضاء ، وإهدار للأصول القانونية العامة ([2]) .

([1]) نشر بالجريدة الرسمية – العدد ١٤٣ – الصادر فى ١٩٦٦/٦/١ .

وقـــد تـــم تعـــديل بعض أحكام هذا القانون بمقتضى القرار بقانون رقم ٥ لسنة ٦٨ – الجريدة الرسمية – العدد ٥ – الصادر فى ١٩٦٨/٢/١ ، والقرار بقانون رقم ٧ لسنة ٦٨ – الجـــريدة الرســـمية – العدد ١٣ – الصادر فى ١٩٦٨/٣/٢٨ ، والقرار بقانون رقم ٨٢ لســـنة ٦٨ – الجريدة الرسمية – العدد ٥٠ مكرر – الصادر فى ١٩٦٨/١٢/١٨ ، والقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ – الجريدة الرسمية – العدد الأول – الصادر فى ١٩٦٩/١/٢ ، والقـــرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ – الجريدة الرسمية – العدد ١٥ – الصادر فى ٤/٩/ ١٩٧٠ ، والقرار بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧١ – الجريدة الرسمية – العدد ١١ – الصادر فى ١٩٧١/٣/١٨ .

([2]) د / محمـــد عصـــفور – استقلال السلطة القضائية – مجلة القضاة – السنة الأولى – العدد الثالث – يوليو ١٩٦٨ – ص٣٠٨ .

وقد حدد قانون الأحكام العسكرية اختصاص القضاء العسكرى بعدة معايير اتفــق الفقه على تحديدها بثلاثة معايير ([1]) هى معيار شخصى يخضع له كل مــن تتوافر فيه الصفة العسكرية ، ومعيار وظيفى يخضع له المدنيين المتصل أعمــالهم بالقوات المسلحة وهم المدنيين الذين يعملون فى وزارة الدفاع ، أو فــى خدمــة القوات المسلحة ، ومعيار عينى بأن أخضع جرائم معينة للقضاء العسكرى .

ورغــم أن النظم الديمقراطية والدساتير جعلت أن ولاية القضاء تباشرها السلطة القضائية التى تبسط ولايتها على كافة المواطنين (مدنيين وعسكريين) إلا أن قانون الأحكام العسكرية استأثر بأغلبيتها ، ولم يكتف بأن يكون وبصفة استثنائية فى نطاق حدود ولايته على العسكريين فقط ، فى الجرائم العسكرية البحــتة التــى يــرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم وبسببها ، إلا أنه نظراً للقيام بالعديــد مــن الانقلابات العسكرية فى دول العالم الثالث أدى إلى أن حكوماته تحــاول أن تسن تشريعات استثنائية تطبقها محاكم عسكرية تشكلها خصوصاً لتمــتد ولايــتها على المدنيين فى جرائم القانون العام خاصة الظروف العادية التى تؤدى إلى إهدار حقوق وحريات مواطنيها ، وتضفى الطابع الديكتاتورى على هذه النظم ([2]) .

اختصاص القضاء العسكرى المصرى :-

([1]) د / مأمــون محمــد ســلامة – قانــون الأحكام العسكرية – دار الفكر العربى – طبعة ١٩٨٤ ، د / قــدرى عبد الفتاح الشهاوى – النظرية العامة للقضاء العسكرى المصرى – منشأة المعارف بالإسكندرية – ١٩٧٥ – ص٧٦ .

([2]) راجــع د / يســن محمــد يوســف – استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٨٤ – ص٦٣ .

يختص القضاء العسكرى وفقاً لقانونه بمحاكمة كل شخص تثبت له الصفة العسكرية أصلاً أو حكماً ، سواء كان الفعل المرتكب يشكل جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة ، أو جريمة من جرائم القانون العام ([1]) .

كما يختص القضاء العسكرى بالجرائم التى تحدث من المدنيين المتصلة أعمالهم مباشرة بالقوات المسلحة ، أو وزارة الدفاع وذلك أثناء خدمة الميدان ، بالإضافة إلى تحديد عينى للجرائم التى تخضع له ، سواء كان مرتكبوها من المدنيين أو العسكريين ، وهذه الجرائم هى :-

أ - الجرائم التى تقع فى المعسكرات ، أو الثكنات ، أو المؤسسات ، أو المصانع ، أو السفن ، أو الطائرات ، أو المركبات ، أو الأماكن ، أو المحلات التى يشغلها العسكريين لصالح القوات المسلحة أينما وجدت .

ب - الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة ([2]) .

ج - الجرائم المنصوص عليها بالبابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم ، متى أحيلت إلى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية .

د - الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر إذا تم ارتكابها متى أعلنت حالة الطوارئ ، ومتى أحيلت إلى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية ([3]) .

([1]) راجع نص المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته التى تعدد الأفراد الخاضعين لأحكامه بحكم صفتهم العسكرية أصلاً أو حكماً .

([2]) راجع نص المادة الخامسة بفقرتيها الأولى والثانية من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته .

([3]) راجع نص المادة السادسة بفقرتيها الأولى من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته .

كمـــا صدر قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ الذى أحـــال فيه للقضاء العسكرى بعض الجرائم التى نص عليها هذا القرار والتى تقـــع خـــلال فتـــرة إعـــلان حالة الطوارئ مالم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية وهى ([1]) :-

أ – الجرائم المنطبقة بالجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات حال اختصاص القضاء العسكرى بها أو عندما يسهم فى ارتكابها أحد الأشخاص الخاضعين لاختصاصه .

ب – الجرائم المرتبطة بالجرائم المنصوص عليها بالبابين الأول والثالث مـــن القســـم الثانـــى مـــن الكتاب الثانى من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

ج – جـــرائم جلـــب الجواهر المخدرة المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

وبـــذلك اســـتعان المشرع بمعايير ثلاثة فى تحديد طائفة الأشخاص الذين تســـرى فى مواجهتهم أحكام قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، هم معـــيار شخصى يخضع وفقاً له لقانون الأحكام العسكرية كل شخص تثبت له الصـــفة العســـكرية أصلاً أو حكماً ، ومعيار وظيفى يخضع بموجبه كل مدنى يعمـــل فـــى وزارة الدفاع ، أو فى خدمة القوات المسلحة على أية وجه كان لقانون الأحكام العسكرية ، والمعيار العينى وهى جرائم حددها القانون فى نص المـــادة الخامســـة من قانون الأحكام العسكرية ، ويخضع له من ارتكبها على النحو السابق توضيحه .

([1]) الجريدة الرسمية – العدد ٣١ – الصادر فى ١٩٧٣/٨/٢ .

أنواع المحاكم العسكرية وتشكيلها :-

نجـد أن المشـرع فى قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ قد نظم أنـواع وتشكيل المحاكم العسكرية فى الفصل الأول من الباب الأول من القسم الـثالث من القانون وقد حدد أنواع المحاكم العسكرية بأنها ثلاثة أنواع هى : المحكمة العسكرية العليا ، والمحكمة العسكرية المركزية التى لها سلطة عليا ، والمحكمـة العسـكرية المركزية ، وتختص هذه المحاكم بنظر الدعاوى التى ترفع إليهما طبقاً للقانون ([1]) .

كما يبين من نص المادة ٤٤ من قانون الأحكام العسكرية تشكيل المحكمة العسـكرية العلـيا ، حـيث نص على تشكيلها من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته فى جميع الأحوال عن مقدم ، وأضاف لها أيضاً فى تشـكيلها ممـثل النيابة العسكرية ([2]) كما نص فى المادة (٤٥) على تشكيل المحكمة العسكرية المركزية التى لها سلطـة عليا حيث شكلها من قاض

([1]) راجـع نص المادة ٤٣ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ حيث ينص على أنه :-

المحاكم العسكرية هى :-

١ - المحكمة العسكرية العليا .

٢ - المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا .

٣ - المحكمة العسكرية المركزية .

وتختص كل منهما بنظر الدعاوى التى ترفع إليهما طبقاً للقانون .

([2]) راجع نص المادة (٤٤) من قانون الأحكام العسكرية حيث تنص على أنه :-

" تشـكل المحكمـة العسكرية العليا من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته فى جميع الأحوال عن مقدم وممثل للنيابة العسكرية .

ولا يجـوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة " .

واحـــد ، واشترط فى هذا القاضى ألا تقل رتبته عن مقدم بالإضافة إلى ممثل النيابة العسكرية واشترط أن يكون معهما كاتب يتولى تدوين ما يدور بالجلسة ([1]).

كما نص على تشكيل المحكمة العسكرية المركزية من قاض منفرد لا تقل رتبته عن نقيب بالإضافة إلى ممثل النيابة العسكرية وكاتب الجلسة ([2]) .

وبمناقشة تشكيل وأنواع تلك المحاكم نجد أنها خرجت عن بعض القواعد المعمـــول بهـــا فى قانون الإجراءات الجنائية ، حيث أن المشرع قصر تشكيل المحـــاكم العسكرية على ضباط القوات المسلحة ، ولم يشترط فيهم أن يكونوا مجازين فى القانون ، ولم يستلزم المشرع التأصيل القانونى إلا بالنسبة لمدير الإدارة للقضـــاء العســكرى (المادة الثانية) والمدعى العسكرى العام (م٢٥) ، وذلـــك يحـــتوى علــــى خطورة كبيرة وإهدار لضمانات التقاضى حيث أن أدق جـــرائم القانـــون العـــام وأخطرها يتصدى لها عسكريون غير متخصصين لم تتوافـــر لـــديهم الدراســـة القانونية ، ولا الخبرة العملية لممارسة القضاء فى الوقت الذى تنص المادة (٥٨) من هذا القانون على اعتبار هؤلاء العسكريين نظراء للقضاة المدنيين ([3]) .

([1]) المادة (٤٥) من قانون الأحكام العسكرية تنص على أنه :-

" تشكل المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا من قاضى منفرد لا تقل رتبته عن مقدم وممثل النيابة العسكرية ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور بالجلسة " .

([2]) تنص المادة (٤٦) من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ على أنه :-

تشكل المحكمة العسكرية المركزية من قاض منفرد وممثل للنيابة العسكرية ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة .

([3]) الأســـتاذين / ســـعد العسيوى وكمال حمدى – شرح قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ – دار المعـــارف بمصـــر – ١٩٦٦ – ص١٥٤ ، د / محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص١٠٩٨ ، د / محمود محمد مصطفى :-

أ – الجرائم العسكرية فى القانون المقارن – الجزء الثانى .

وهـذا الأمـر يعد مخالفة صارخة لما أجمعت عليه الدساتير ، وتضمنته القوانين الدولية ، وأوحت به المؤتمرات على مختلف الصعد المحلية والعالمية من ضرورة توافر التخصص والتكوين المهنى للقضاة (١) .

كمـا نلاحـظ أن المشـرع فى قانون الأحكام العسكرية نص على التبعية المطلقـة للقضـاء العسـكرى ، وهـو مالا يضمن استقلاله إذ جعل القضاء العسـكرى بتشـكيله سواء المحاكم العسكرية ، أو النيابة العسكرية يخضعون لمدير القضاء العسكرى الذى يخضع بدوره لوزير الدفاع خضوعاً مطلقاً ، مما لا يكـون معـه هـذا القاضى مستقلاً استقلالاً شخصياً ، كما أنه لا يوجد ثمة ضـمانات دسـتوريـة وقانونيـة عديـدة له ، لعل من أهمها عدم قابليته للعزل (٢) .

=== ب - قانون القضاء العسكرى - الطبعة الأولى - ١٩٧٢ - ص٢٧ .

د / محمـد ماهـر أبو العينين - الانحراف التشريعى - ص٧١٠ ، المركز القومى للبحوث الاجتماعـية والجنائية - برنامج حقوق الإنسان ٩١ ، المستشار / حافظ السلمى - القضاء الطبيعى وحق المساواة أمام القضاء - بحث مقدم لمؤتمر العدالة الأول .

(1) MIMEN (pierre) : Condition de la magistrature aujurdhui et demain, La Semaine Juridique, OP . CIT , N 517 bis .
- LAROCHE – FLAVIN (charles) : le Magistrat la justice et l'Etat – Apres – Demain, N 122, Mars 1970 , P . P . 0 – 13 .
- HUET (Sophie " La formation des magistrats dans " les cahiers – ncais , N 156 – 157 sept – Dec 1972 La justice Ed . La documenttation . francaise, Paris 1972 , P.P. 23 ets .
- LA JUSTICE (journal du Syndicat de le formation du juir 1974 .
MARTAGTUET (pierre) Enseignement et partique judiciare - , Revue international de droit penale, 1975 N s 2, P.P. 119 – 129 .

(2) EISENMANN (charles) : (La justice dans L'Etat VIIe session du centre de sciences politiques de l'institut d'etudes d'etudes juridiques de NICE, du 5 au 28 juillet 1960 , LA JUSTICE P.U.F. 1961, P.P. 48 – 541 .

اختصاص كل نوع من المحاكم العسكرية :-

قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ حدد نطاق اختصاص كل نوع من المحاكم العسكرية على النحو التالى :-

١ - المحكمة العسكرية العليا ([1]) :-

أ - أختصها المشرع فى قانون الأحكام العسكرية بالفصل فى كل الدعاوى الخاصة بالجرائم التى يرتكبها أو يساهم فيها الضباط ، ومفاد ذلك أن المشرع رأى أن تكون محاكمة الضباط أياً كانت الجريمة التى أسندت إليهم جناية أو جنحة أو مخالفة من جرائم القانون العام أو جرائم القانون العسكرى من اختصاص هذه المحكمة .

ب - تختص بالفصل فى كافة الجنايات الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى طبقاً لهذا القانون سواء كان من جنايات القانون العام ، أو قانون

- MOREL (Rene) : Traite elementaire de procedure civile, Deuxieme edition, sirey, 1949 . N . 104 . P. 107 .
- CORNU (Gerard) et FOTER (jean) : procedure civile. coll .
[illegible]
[illegible] de [illegible] et des organisation
Judiciaires, cours de doctorat, paris, 1944 – 1945, P.P. 149 – 150 .

([1]) راجع نص المادة (٥٠) من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ إذ نص على أنه تختص المحاكم العسكرية العليا بالنظر فى الآتى :-

١ - كافة الجرائم التى يرتكبها أو يساهم فيها الضباط .

٢ - الجنايات الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى طبقاً لهذا القانون .

- راجع فى شرح هذه الحالة الأستاذين / سعد العسيوى وكمال حمدى - المرجع السابق - ص١٥٨ .

الأحكـــام العسكرية ، وسواء كان المتهم بارتكابها من العسكريين عموماً ، أو الخاضــعين لأحكام هذا القانون ، أو من غيرهم إذا كانت تدخل طبقاً لنصوص هذا القانون في اختصاص القضاء العسكرى .

٢ - المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا [1] :-

تختص بالفصل فى كافة الجنايات الداخلة فى اختصاص القضاء العسكرى طــبقاً لهــذا القانون ، والتى لا يزيد الحد الأقصى للعقوبة فيها عن السجن ، ومفـــاد هذا أنها تختص بالجنايات التى يرتكبها أى من الخاضعين لأحكام هذا القانون من غير الضباط ، وأن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها لا يزيد عــن الســـجن ، فإذا كان المتهم من الضباط ، وكان النص الذى يحدد العقوبة على الجريمة ينص على الأشغال الشاقة المؤقتة (المؤبدة) أو الإعدام فإن هذه الدعوى تدخل فى اختصاص المحكمة العسكرية العليا .

٣ - المحكمة العسكرية المركزية [2] :-

تخــتص هذه المحكمة بالفصل فى الجنح والمخالفات طبقاً لهذا القانون ، وهى تختص بكافة الجنح والمخالفات التى يختص بنظرها القضاء العسكرى ، شريطة ألا يكون من الضباط [3] .

([1]) راجع نص المادة (٥١) من هذا القانون إذ تنص على أنه :-

تخـــتص المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا بالنظر فى كافة الجنايات الداخلة فـــى اختصـــاص القضـــاء العسكرى طبقاً لهذا القانون والتى لا يزيد الحد الأقصى المقرر للعقـــوبة فـــيها عـــن السجن ، راجع أيضاً شرح هذه الحالة - الأستاذين / سعد العيسوى وكمال حمدى - المرجع السابق - ص٢٥٩ .

([2]) راجــع نص المادة (٥٢) من قانون الأحكام العسكرية سالف الذكر إذ تنص على أنه " تختص المحكمة العسكرية المركزية بالنظر فى الجنح والمخالفات طبقاً لهذا القانون " .

([3]) حيث إنه تم استثناء الضباط من الخضوع لهذه المحكمة ، وقد رأى المشرع أن

التصديق على الأحكام العسكرية ([1]) :-

خص قانون الأحكام العسكرية أحكامه بنظام التصديق فى بابه الخامس ، فبين فى المادة (٩٧) منه على أن يصدق رئيس الجمهورية أو من يفوضه على أحكام المحاكم العسكرية ([2]) .

وتصديق رئيس الجمهورية أو من يفوضه يكون على الأحكام الصادرة بالإعدام ، أو الطرد من الخدمة عموماً ، أو الطرد من خدمة القوات المسلحة ([3]) .

كما أن سلطة الضباط المخول لهم التصديق ، له سلطة تخفيف العقوبة أو أن يستبدلها بعقوبة أقل منها ، أو إلغاء بعضها ، سواء كانت أصلية أو تكميلية ، أو إيقاف تنفيذها ، أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى ، أو إعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى ([4]) .

ولم يترك التصديق هباء ، وإنما نظمها المشرع بأنه إذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة وكان قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه ، وإذا كان بالإدانة جاز للضابط المصدق أن يخفف العقوبة ، أو يوقفها ، أو يلغيها مع حفظ الدعوى ([5]) .

ولم يترك المشرع التصديق فقط على تنظيمه فى القسم الخامس وإنما

=== تختص المحكمة العسكرية العليا بمحاكمتهم أياً كان نوع الجريمة المسندة إليهم .

([1]) المشرع فى قانون الأحكام العسكرية نظم التصديق فى القسم الخامس فى المواد من ٦٧ حتى ١٠١ من قسمة الخامس .

([2]) راجع نص المادة (٩٧) من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

([3]) راجع نص المادة ٩٨ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

([4]) راجع نص المادة ٩٩ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

([5]) راجع نص المادة ١٠٠ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

نـــص فى الباب الرابع نصاً صريحاً على أنه " لا تعتبر الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين فى هذا القانون " ([1]) .

وهـــذه المـــادة حـــددت صراحة اشتراط التصديق على الأحكام العسكرية نهائياً .

موقف القضاء العسكرى من موانع التقاضى :-

١ – رغـــم نـــص المواثيق الدولية ، والدساتير المتعاقبة على كفالة حق التقاضـــى أمـــام القضاء الطبيعى ، ورغم نص المادة (٦٨) من الدستور على حظـــر تحصين أى قرار أو عمل من رقابة القضاء ، إلا أن القضاء العسكرى جـــاء فى العديد من أحكامه ومنع المواطن فى بعض الجرائم التى أدخلها فى اختصاصـــه من قاضيه الطبيعى ، رغم إمكانية نظرها أمام القضاء الطبيعى ، وذلك لأن ولاية القضاء تباشرها السلطة القضائية ، وقد كفل لها القانون كافة الضمانات الدستورية فى أداء عملها .

٢ – كما حرم هذا القانون المواطن من حقه الطبيعى فى الطعن على هذه الأحكـــام ، فالبـــرغم أن محاكمـــته أمـــام هذا القضاء فيها حرمان من قاضيه الطبيعـــى ، إلا أنه حتى فى ذلك أهدر حقه فى الطعن على هذه الأحكام ، حيث لـــم يجز الطعن فيها بأى وجه من الوجوه أمام أية هيئة قضائية أو إدارية إلا بالتصديق ([2]) .

([1]) راجع نص المادة ٨٤ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

([2]) راجـــع د / محمـــود محمود مطعن – الجرائم العسكرية فى القانون المقارن – الجزء الأول – الطـــبعة الأولـــى – دار النهضـــة العربية – طبعة ١٩٧١ – ص٢٨ ، راجع شرح قانون الأحكام العسكرية للأستاذين / سعد العيسوى وكمال حمدى – المرجع السابق – ص ٢٤٦ ، د / قـــدرى عـــبد الفتاح – النظرية العامة للقضاء العسكرى المصرى والمقارن –

٣ - أجرى تفرقة قبل اختصاص المحاكم بنظر نوعية معينة من الجرائم تختلف إذا ارتكب الجريمة ضابط من القوات المسلحة أو غيره ، إذا جعل الأول يحاكم أمام المحكمة العسكرية العليا ، وهى تتكون من ثلاثة قضاة ، بينما المحكمة العسكرية التى لها سلطة عليا تتكون من قاض واحد وممثل للنيابة العسكرية ([1]) .

٤ - إن إخضاع المدنيين للقضاء العسكرى يعد حرماناً لهؤلاء المواطنين من قاضيهم الطبيعى ، ومنعاً لهم من تقاضيهم بإجراءات التقاضى العادية ، كما أنها مصادرة لحقوقهم الدستورية ([2]) .

وإننا فى ذلك لا نمانع فى وجود محاكم عسكرية للجرائم العسكرية البحتة التى قد يكون فيها أسراراً عسكرية لا يمكن أن تقام وتعلن فى القضاء العادى ، طبقاً لعلانية المحاكمة أو سريتها ، إلا أنه حتى فى ذلك ينبغى كفالة حق التقاضى أمامها .

=== منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة ١٩٧٥ - ص٧٦ ، د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص١٠٢٣ .

([1]) راجع التفرقة بين اختصاص المحاكم العسكرية العليا والمحكمة الدستورية المركزية التى لها سلطة عليا - البند رابعاً من هذا المبحث .

([2]) راجع نص المادتين ٥٠ ، ٥١ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، المستشار / سرى صيام - المرجع السابق - ص١٩٩ .

المبحث الخامس

محاكم أمن الدولة

****

لقد عرف التشريع المصرى نظامين لمحاكم أمن الدولة على النحو التالى :-

أولهما :- استثنائى وموقوت بحالة الطوارئ ، وهو منشأ طبقاً لقانون الطوارئ بموجب القرار بقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ المعدل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٧ والقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وهو يدور مع قانون الطوارئ وجوداً وعدماً .

ثانيهما :- محاكم أمن الدولة التى أنشئت بصفة دائمة فى أحوال السلم والحرب بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ، وقد نص عليه الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ فى المادة ١٧١ من ذلك الدستور (١) .

---

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٢٢ مكرر - الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٥/٣١ ، وقد أصبح سارى المفعول فى ١٩٨١/٦/١ تنفيذاً للمادة الثالثة منه .

المطلب الأول
محاكم أمن الدولة المنشأة
طبقاً لقانون الطوارئ

****

يترتب على إعلان حالة الطوارئ فرض نظام استثنائي تحكمه الأوامر والتدابير التي تصدرها السلطة القائمة على حالة الطوارئ ، ويترتب على مخالفتها توقيع العقوبات التي تضعها هذه السلطة ([1]) وقد أنشأ المشرع المصري محاكم خاصة للنظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ فنظم القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قضاءً خاصاً تباشره محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا ([2]) ، وسنتناول فيما يلي تشكيل واختصاصات وإجراءات التقاضي والطعن على أعمال هذه المحاكم .

أولاً : تشكيل محاكم أمن الدولة :-

نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة على أن تشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة ، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة

([1]) د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص١١٢٢ .

([2]) د / زكريا محفوظ - حالة الطوارئ في القانون المقارن - رسالة دكتوراه - حقوق الإسكندرية سنة ١٩٦٦ - ص٤١١ ، د / نجاتي سند - المرجع السابق - ص٦٨٩ ، د / أسامة الشناوي - المحاكم الخاصة في مصر - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ص ١٨٨ .

مستشارين ، وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة الجناية ، وبالجرائم التى يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، أياً كانت العقوبة المقـررة لها ، ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو مـا يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومـن ضـابطين من الضباط القادة ، وفى جميع الأحوال يكون تعيين أعضاء محـاكم أمـن الدولـة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسـبة للقضاة والمستشارين ، ورأى وزير الحربية بالنسبة للضباط ، وقد أجازت المادة الثامنة لرئيس الجمهورية فى المناطق التى تخضع لنظام قضائى خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص علـيها فـى المـادة السـابعة من الضباط ، وتطبق المحكمة فى هذه الحالة الإجراءات التى ينص عليها رئيس الجمهورية فى أمر تشكيلها ، وتشكل دوائر أمـن الدولـة العلـيا فى هذه الحالة من ثلاثة من الضباط القادة ، ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة بوظيفة النيابة العامة .

ثانياً : اختصاصات محاكم أمن الدولة :-

نصـت الفقـرة الأولى من المادة السابعة من هذا القانون على أن تفصل محـاكم أمـن الدولـة الجزئية والعليا فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، كما نصت المادة التاسـعة على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محـاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام ، وبناء على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ بإعلان حالة الطوارئ اعتباراً من الخامس مـــن يونيو ١٩٦٧ صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ٧ لسنة

١٩٦٧ بإحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام إلى محاكم أمن الدولة وهذه الجرائم هى :-

١ - الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول (الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج) والثانى (الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل) والثانى مكرر (المفرقعات) والثالث (جرائم الرشوة) والرابع (جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه وجرائم الضرر) من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وفى المواد ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٩ من هذا القانون أيضاً .

٢ - الجرائم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالتسعير الجبرى ، وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لهما .

٤ - الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر .

٥ - جرائم مخالفة قوانين التعبئة العامة والمشار إليها فى أمر رئيس الجمهورية رقم ١٦ لسنة ١٩٦٨ .

ويحمل ما تقدم أن قانون الطوارئ قد حدد اختصاصات محاكم أمن الدولة وفرق بين الاختصاص العادى والاستثنائى لهذه المحاكم ، أما الاختصاص العادى فقد أوضحته المادة السابعة ، وهو الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة للأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه فى ظل قانون الطوارئ .

وهناك اختصاص استثنائى يتمثل فى حق رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه فى إحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام إلى محاكمة أمن الدولة طوارئ طبقاً للمادة التاسعة من القانون .

وبالنظـر لهـذا الاختصاص نجد أن محكمة أمن الدولة طوارئ قد أخذت بعـض الاختصاصـات مـن اختصاصات بعض المحاكم العادية ، بما فيها من ضـمانات للتقاضى ، وأسندته لها وهى محكمة استثنائية ، لا تتوافر لها هذه الضـمانات ، وتشـكل تعـدياً على حق التقاضى بنزع هذا الحق من صاحبه الأصـلى ، حتى وإن كانت مرتبطة بحالة الطوارئ ، وذلك حيث أنها لا يوجد بهـا ضمانات ودرجات التقاضى بدرجاته المختلفة ، وطرق غير عادية متبعة عند الطعن على أحكامها من حيث خضوع أحكامها للتصديق عليها من رئيس الجمهورية حتى تصير نهائية .

موقف محكمة النقض من هذا الاختصاص :-

لقـد رأت محكمـة النقض أن المحاكم العادية بإجراءات التقاضى العادية يمكـن أن تنظر الجرائم المختصة بها محاكم أمن الدولة طوارئ ، ونحن نؤيد محكمـة النقض فى تأييدها للرأى السابق وتأييدها بأن اختصاص هذه المحاكم هو اختصاص استثنائى ، سواء كانت هذه هى التى أخص بها القضاء العادى فى جرائم القانون العام أو غيره ، وقد قررت بأنه " إذا كان اختصاص محاكم أمـن الدولة يتم فى الجرائم التى تقع مخالفة لأوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وفى جرائم القانون العام التى يحيلها إليها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، فإن هذه المحاكم لا تتقرر بطبيعة الحال بالاختصاص بجرائم القانـون العام التى يجوز إحالتها إليها ، فلا زالت المحاكم العادية هى صاحبة الـولاية والاختصاص الأصيل بنظر هذه الجرائم ، ومن ثم فلا يعد قضاء هذه المحاكم قضاءً عادياً ذا ولاية خاصة ، لكنه يعد وفقاً لقانون الطوارئ – قضاءً استثنائياً موقوتاً بحالة الطوارئ يبقى ما بقيت وينتهى متى انتهت [1] .

([1]) راجع نقض جنائى – جلسة ١٩٧٥/١/٥ – فى الطعن رقم ١٧١٦ لسنة ٤٤ ق –

وقــد قررت أيضاً بأن " محاكم أمن الدولة استثنائية اختصاصها محصور فى الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ولو كانت فى الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بهـا ، وكذلك الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام التى تحال إليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وأن المشرع لم يسلب للمحاكم صاحبة الولاية العامة شيئاً البتة من أحكامها ، الأصل الذى أطلقته الفقرة الأولى من المادة (١٥٥) مـن قانـون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليشـمل الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة للأحكام والأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه عملاً بأحكام قانون الطوارئ ، وحتى لو لم تكن فى الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها ، ذلك لأن الشارع لم يورد فى هـذا القانـون الأخيـر أو فى أية تشريع آخر نصاً بإفراد محاكم أمن الدولة بالفصل – وحدها دون سواها – فى أية نوع من الجرائم ([1]) .

– ثالثاً : الإجراءات أمام محاكم أمن الدولة طوارئ :–

بالنظر إلى إجراءات المحاكمة أمام محاكم أمن الدولة (طوارئ) نجد أنها لا تحكمهـا قـواعد ثابـتة ، بـل ما تضمنته المادة العاشرة من قانونها بين إجراءات وقواعد التحقيق فى القضايا التى تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة ، والإجراءات المتبعة أمامها ، والحكم فيها ، وتنفيذ العقوبات المقضى بها ([2]) .

=== مجموعة أحكام النقض – س٢٦ – ص١٠ ، نقض جنائى – جلسة ١٩٧٦/٥/٢٤ – فـى الطعـن رقم ٢١٦ لسنة ٤٦ ق – س٢٧ – ص٥٣٨ ، نقض جنائى – جلسة ١٢/٦/ ١٩٧٦ – فى الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٧ ق – مج – س٢٨ – ص٧٤٩ .

([1]) نقض جنائى فى الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ ق – مج – س٢٩ – ص٨٣٩ .

([2]) حيث أن المادة العاشرة من هذا القانون تنص على أنه :–

كمـــا أن جهـــة التحقـــيق تتولاه النيابة العامة التى خولها القانون كافة السلطات المخولة لها ولغرفة المشورة ولقاضى التحقيق .

- وقـــد تضـــمن قانـــون الطـــوارئ النص على بعض القواعد الإجرائية الخاصة منها .

- لا اختصاص لمحاكم أمن الدولة بنظر الدعاوى المدنية ([1]) .

- حـــق رئـــيس الجمهورية فى الاعتراض على قرار محكمة أمن الدولة بالإفراج المؤقت عن المتهم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ([2]) .

- حـــق رئيس الجمهورية فى الجواز له بحفظ الدعوى قبل تقديمها إلى المحكمة ([3]) .

وقـــد عنـــى قانون الطوارئ كذلك بفرض العقوبات على مخالفة أحكامه ونواهـــيه ، وبـــين أن سلطة الطوارئ هى التى تفرض العقوبات على مخالفة أوامـــرها ، وتـــنص عليها فى هذه الأوان ، بشرط ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة ، وقد جعلت هذه العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وعلى غرامة قدرهـــــــــــا ٤٠٠٠ جنيه ، وإذا لم تكن هذه الأوامر بينت فى جملتها

==فيما عدا ما هو منصوص عليه من إجراءات وقواعد فى المواد التالية أو فى الأوامر التـــى يصدرها رئيس الجمهورية يتضمن أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التـــى تخـــتص بالفصـــل فـــيها محاكم أمن الدولة وإجراءاتها ونظرها والحكم فيها وتنفيذ العقـــوبات المقضـــى بهـــا ، ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام ولمستشار الإحالة بمقتضى هذه القوانين - نظام مستشار الإحالة ألغى من نظام التشريع الجنائى المصرى بالقانون رقم ٥٧١ لسنة ١٩٨١ .

([1]) راجع نص المادة ١١ من هذا القانون .

([2]) راجع نص المادة السادسة من هذا القانون .

([3]) راجع نص المادة ١٣ من هذا القانون .

العقـوبة على مخالفتها ، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً أو إحداهما ([1]) .

الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة وحجيتها :-

لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة فى محاكم أمن الدولة ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية .

والتصديق على هذه الأحكام من رئيس الجمهورية ، أجاز له القانون فى هـذه الحالة عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها ، أو يعدل بهـا عقـوبة أقل منها ، أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها ، بحيث جعل له سلطة كاملة فى التخفيف ، أو الإبدال كلها أو بعضها ، أو نوعها سواء كانت أصلية أو تكميلية أو تبعية ، ولم يقف عند ذلك بل أجاز له تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغاء الحكم ، حيث يشاء أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى أو أن يلغـى الحكـم مع إعادة المحاكمة كل ما هنالك أنه بسبب قراره فى الحالة الأخيـرة ، وإذا صدر الحكم بعد ، أو إذا صدر الحكم عليه بعد إعادة المحاكمة بالإدانة جاز له تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغائها ([2]) .

([1]) راجع نص المادة ٥ من هذا القانون .

([2]) راجع نص المادة الرابعة عشر من ذلك القانون حيث تنص على أنه :-

" يجـوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يـبدل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها أياً كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفـظ الدعـوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ، وفى هذه الحالة الأخيرة يجـب أن يكـون القـرار مسبباً ، فإذا صدر الحكم بالإدانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقـوبة أو وقف تنفيذها أو إلغائها أو توقف ما هو مبين فى الفقرة الأولى أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى " .

ومـــن ذلك نجد أن الطعن أمام هذه المحاكم قد حرم المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعى ، ومن جميع درجات التقاضى العادية ، بل أنه قد حصن هذه الأحكام لعدم الطعن فيها مخالفة للمادة (٦٨) من الدستور ، ومخالفة للمبادئ الدســتورية العامـــة ، كما أنها أعدمت كل وسيلة لتقدير رقابة فعالية لحماية حقوق الأفــراد وحــرياتهم مـــن تسرع تلك المحاكم ، وفداحة أخطائها ، ولا سبيل لتحقيق حريات الأفراد وحقوقهم إلا بإجازة الطعن فى أحكام هذه المحاكم أمام القضاء .

الطبــيعة القانونــية لمحـاكم أمـن الدولـة فـى ظـل قانــون الطوارئ :-

اتجـــه معظم الفقه إلى أن هذه المحاكم لا تعتبر من قبيل المحاكم العادية ذات الولاية الخاصة وإنما فى حقيقتها محاكم استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ ، حـــيث أن المحاكم الاستثنائية تشترك مع المحاكم ذات الاختصاص الخاص ، فى أنها تختص بنظر جرائم من نوع معين أو محاكمة فئة خاصة من المتهمين ، ولكـــنها تخـــتلف عـــنها فى أنها محاكم مؤقتة بظروف معينة ، ولا تخضع لإجراءات المحاكمة العادية المقررة فى هذه المحاكم .. وهذه المحاكم لا تعتبر قضاء طبيعى للمواطنين ، وإنما هى محاكم استثنائية لا يجوز إنشاؤها إلا عند إعلان هذه الحالة ([1]) .

=== فـــى هـــذا المعنى راجع د / صلاح سالم جودة – المرجع السابق – ص٦٠٠ إلى ٦١٥ ، د / ســـعد عصـــفور – المرجع السابق – ص١٤٢ ، د / مصطفى كامل – قوانين الطـــوارئ والأوامـــر العســكرية – القاهرة – ١٩٧٣ – ص١٧ ، د / محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص١٢٢٥ .

([1]) وقـــد قضـــى مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩ أكتوبر ١٩٦٢ بعدم شرعية المحاكم التى أنشـــئت بسبب حرب الجزائر لمخالفتها للحقوق والضمانات الأساسية للدفاع ١٩٠٠ ألغيت كافة المحاكم الاستثنائية بعد استقلال الجزائر .

ومن ثم فإن هذه المحاكم ولايتها تنحصر فى الجرائم التى تختص بنظرها دون غيرها وفى فترة سريان قانون الطوارئ فقط فلا ولاية لها حتى على تلك الجرائم متى انتهت حالة الطوارئ ، وكل حكم يصدر خلافاً لحدود هذه الولاية يعد منعدماً قانوناً (١) .

---

(١) راجع المواد ٦ من الدستور اليونانى ، والمادة ٩١ من الدستور البلجيكى ، والمادة ٩٤ من الدستور البلجيكى ، والمادة ١٠٢ من الدستور الإيطالى والتى تمنع إنشاء أية محاكم استثنائية .

د / أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية – المرجع السابق – ص٣٣٤ ، د / أحمد فتحى سرور – الوسيط

المطلب الثانى

محاكم أمن الدولة الدائمة

****

لقد صدر القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨١ المنظم لمحكمة أمن الدولة التى تعقد بصفة دائمة فى السلم والحرب والأحوال العادية والاستثنائية ، حيث أنها تعمل أيضاً فى حالة الطوارئ ، بالإضافة إلى محاكم أمن الدولة طوارئ ، وصدر هذا القانون تنفيذاً للمادة (١٧١) من الدستور المصرى التى تركت للقانون العادى تنظيم الهيئات القضائية واختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فى القضاء (١) ، وقد صدر هذا القانون وبين كيفية تشكيل هذه المحكمة وما يدخل فى نطاق اختصاصها من جرائم ، والإجراءات التى تتبع أمامها ، وبين الجهة المناط بها سلطة الاتهام ، والتحقيق فى الجرائم التى تدخل فى اختصاصها وكيفية الطعن فى أحكامها .

أولاً : تشكيل محاكم أمن الدولة الدائمة :-

حددت المادة الأولى من هذا القانون إنشاء محكمة أمن دولة عليا أو أكثر فى دائرة كل محكمة استئناف من محاكم الاستئناف ، ومحكمة أمن دولة جزئية أو أكثر فى مقر كل محكمة جزئية (٢) .

---

(١) تنص المادة ١٧١ من الدستور الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ .

ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها .

(٢) تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه :-

" تنشأ فى دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا أو أكثر كما تنشأ فى كل محكمة جزئية محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر " .

وتشـكل محكمـة أمـن الدولـة العليا من ثلاثة من مستشارى محكمة الاسـتئناف علـى أن يكـون الرئيس بدرجة رئيس محكمة استئناف ، بل إنه أضـاف إليها عنصراً آخر فى إجازته ، أى أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضـوان مـن ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرى برتبة عميد علـى الأقـل ، ويصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية (١) بالنظر إلى تشـكيل تلـك المحاكم ، وخاصة محكمة أمن الدولة العليا والتى أجازت فيها لـرئيس الجمهـورية أن يضم إلى تشكيل هذه المحكمة عضوان من القضاء العسـكرى لا تقل رتبتيهما عن عميد ، فإننا نجد أنه أحياناً قد يكون تشكيلها مختلط ، وأنه لا يمكن أن نطلق عليها إطلاقاً تاماً لفظ السلطة القضائية ، رغم أن الدستور المصرى أفرد لها فصلاً مستقلاً باعتبارها سلطة مستقلة فى فصله الـرابع مـن بابه الخامس ، ونص فى المادة (٦٨) على كفالة حق التقاضى لكافـة المواطنـين ، وحق كل منهم فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، ومنع تحصـين أى قرارات أو أعمال من هذا القاضى الطبيعى ، وبرغم هذه الأصول الدستورية والقانونية التى استهدفت بالدرجة الأولى حماية المواطن ، وضمان حريته وحياته ، وحقه فى ألا يحاكم إلا أمام قاضيه الطبيعى ، كما أن ذلـك يعد إهـداراً كبيراً لمبدأ عدم توقيع العقوبة إلا بحكم قضائى يصدر من السلطة القضائية دون غيـرها ، ودون تـدخل أى عناصر أخرى بوصفها سلطة مستقلة حدد القانون اختصاصـها وطـريقة تشـكيلها وبين الشروط المتطلبة فى أعضاءها وجاء تشكيل محكمة أمن الدولة العليا الدائمة على غير ذلك .

---

(١) تنص المادة الثانية من القانون على أنه :-

" تشـكل محكمـة أمن الدولة العليا من ثلاثة من مستشارى الاستئناف على أن يكون الـرئيس بدرجـة رئـيس محكمـة استئناف . ويجوز أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضـوان مـن ضـباط القوات المسلحة القضاة للقضاء العسكرى برتبة عميد عل الأقل ، ويصدر بتعينها قرار من رئيس الجمهورية .

اختصاص محاكم أمن الدولة الدائمة :-

لقــد حــدد القانــون ١٠٥ لسنة ١٩٨١ والذى أنشأ محاكم أمن الدولة الاختصاصات المنوطة بتلك المحكمة .

حــددت المادة الثالثة من هذا القانون اختصاص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجرائم الآتية :-

١ - الجــنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

٢ - الجــرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حمايــة الوحدة الوطنية ، وفى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشــأن حمايــة حرية الوطن والمواطن ، وفى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بــنظام الأحــزاب السياســية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها .

٣ - الجــرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخــاص بشئون التموين والمرسوم بقانون رقم ١٩٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتســعير الجبــرى وتحديــد الأرباح أو القرارات المنفذة لها وذلك إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس .

وبذلك نجد أن المادة الثالثة من هذا القانون حددت اختصاصها على النحو السابق بنوعية معينة من الجنايات ، والجرائم المنصوص عليها طبقاً لما بينته هــذه المادة ، ولم يختصر الأمر على تحديدها لاختصاص محكمة أمن الدولة العلــيا فقــط دون غيــرها ، وإنما حددت أيضاً اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية فى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة بأنها تختص بنظر الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانــــــــون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون

١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليها والقرارات المنفذة لها والتى لا تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة العليا ، كما تختص بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المالك والمستأجر ([1]) .

ومما سبق يظهر من اختصاص محكمة أمن الدولة سواء الجزئية أو العليا أنها سلبت اختصاص القضاء العادى بذات الولاية العامة لهذه الجرائم ([2]) .

ولم يكتف الأمر عند ذلك ، بل أنها حرمت المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعى ، ومن ضمانات التقاضى الطبيعية ، بالنص على أنها محكمة

([1]) حيث تنص المادة الثالثة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ والتى حددت اختصاص محاكم أمن الدولة الدائمة على أنه :-

تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وفى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن ، وفى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها وكذلك الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح أو القرارات المنفذة لها وذلك إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس ، كما تختص محكمة أمن الدولة الجزئية دون غيرها بنظر الجرائم غير المنصوص عليها فى الفقرة السابقة والتى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ والمشار إليها أو القرارات المنفذة لها ، كما تختص دون غيرها بنظر الجرائم المنصوص عليها من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر .

([2]) راجع أيضاً د / محمود محمد مصطفى – قانون الطوارئ والقوانين البديلة – مجلة الحق – اتحاد المحامين العرب – س١٤ – ع١ ، ٢ ، ٣ – ١٩٨٢ – ص١٨٤ .

استثنائية لها اختصاصات معينة ، مع أن القضاء العادى ذات ولاية عامة ، بل أنهـا ذهـبت أبعد من ذلك إذ أنها سلبت فى الوقت ذاته اختصاص محاكم أمن الدولة الاستثنائية والموقوتة والمنشأة طبقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، بحـيث لا يتبقى لها عند إعلان حالة الطوارئ إلا الاختصاص بنظر الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وهو اختصاصها الأصيل ، ويؤيد هذا النظر استخدام المشرع لعـبارة (تخـتص دون غيـرها) أى أن انعقاد الاختصاص لمحاكم أمن الدولة الموقـوتة فـى نظر بعض جرائم القانون العام ، والتى تختص بنظرها أصلاً جهـات القضاء العادى لا يستند إلى القانون ، ومن ثم فهو مخالف للشرعية الإجرائية ([1]) .

كمـا أنه فى نص المادة الثانية من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ تعد أنها ألغـت بـه كل حكم يتعارض مع هذا القانون ، على الرغم من أن اختصاص محـاكم أمـن الدولة العليا طوارئ المشكلة طبقاً للقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بنظـر بعض الجرائم كانت سابقة على هذا القانون مما يكون من هذا القانون قد سلبها هذا الاختصاص ([2]) .

وكـان يمكـن تلافياً لكل ما سبق وتأكيداً على ضمانات حق التقاضى أن يختص بتلك الجرائم القضاء العادى صاحب الولاية العامة ، والتى تتبع أمامه

([1]) فى هذا الرأى :-

د / محمـد كامـل عبيد – المرجع السابق – ص١٢٢١ ، د / نجاتى سند – المرجع السـابق – ص٧١٥ ، د / أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية – المرجع السابق – ص٢٠٦ .

([2]) تنص المادة الثانية من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ على أنه :-

" يلغى حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون " .

الإجــراءات القضائية العادية ، والتى لا يدخل فى تشكيلها عنصر غير قضائى خاصــة فــى المحاكم الاستئنافية على غير النظر بالنسبة لمحاكم أمن الدولة حيث تدخل فى تشكيلها جزءً من القضاء العسكرى ([1]) .

- الطعن فى أحكام محاكم أمن الدولة الدائمة :-

بالنظر فى طرق الطعن فى أحكام محاكم أمن الدولة نجد أن المادة الثامنة من قانونها رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ قد نظمت هذه الجزئية ، بأن جعلت أحكام محكمــة أمن الدولة العليا نهائية ، ولا يجوز الطعن عليها إلا بطريقتين فقط ، وهما طريقة النقض وطريقة الالتماس بإعادة النظر .

أمــا محاكم أمن الدولة الجزئية فجعلها قابلة للطعن أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة ، وإجازة الطعن فى هذه الأحكام – الجنح المستأنفة بــذات الطريقتين التى سمحت بهما أمام محاكم أمن الدولة العليا وهما طريقى النقض والتماس إعادة النظر ([2]) .

وممــا ســبق نجد أن الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا قابلة للطعن فيها بطرق الطعن غير العادية وهما النقض والتماس إعادة النظر دون

([1]) راجع نص المادة الثانية من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ التى تحدد تشكيل محكمة أمن الدولــة العلــيا والتــى أجازت أن يضم إلى عضويتها عضوان من ضباط القوات المسلحة القضــاء بالقضــاء العســكرى بــرتبة عمــيد على الأقل ويصدر بتعينها قرار من رئيس الجمهورية .

([2]) تنص المادة الثامنة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ على أنه :-

" تكون أحكام محكمة أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريقة النقض وإعــادة النظــر ، وتكــون أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية قابلة للطعن فيها أمام دائرة متخصصــة بمحكمــة الجنح المستأنفة ويجوز الطعن فى الأحكام التى تصدرها هذه الدائرة بالنقض وإعادة النظر " .

طـرق الطعن العادية وهما المعارضة والاستئناف ، وذلك باعتبار أن أحكامها نهائية .

وهـناك اتجـاه من الفقه يذهب إلى أن هذه المحكمة بهذا التشكيل تعتبر انـتهاكاً وخروجاً عن ضمانة هامة من ضمانات التقاضى وهى التقاضى على درجتين (1) .

غيـر أنـنا لا نـؤيد هـذا الرأى فى هذه الجزئية وذلك لأن تشكيل هذه المحكمـة من ثلاثة من مستشارى محاكم الاستئناف فى الأغلب على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة الاستئناف وهى فى ذلك مساوية لتشكيل محكمة الجـنايات العادية ، ولا يطعن فى أحكامها إلا بذات هذه الطرق ، وهذا الرأى بغض النظر عن رأينا فى تشكيلها وفى الانتقادات الموجهة إليها (2) .

تقديرنا لمحاكم أمن الدولة بنوعيها بالنسبة لموانع التقاضى :-

بالنظـر لمحاكم أمن الدولة بنوعيها سواء العادية أو الطوارئ نجد أنها تحـتوى علـى الكثيـر مـن موانـع التقاضى ، سواء فى تشكيلها ، أو فى اختصاصها ، أو فى إجراءاتها وذلك على النحو الآتى :-

بالنسبة لتشكيل محكمة أمن الدولة طوارئ :-

فـنجد أنها تشكل فى المحكمة الابتدائية ، دائرة أمن دولة جزئية ، وأنه يجوز استثناء فيها لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن دولة جزئية من قاض أو اثنين من ضباط القوات المسلحـة من رتبة نقيب أو ما يعادلها

---

(1) راجع فى هذا الرأى د / أسامة الشناوى - المرجع السابق - ص١٨٥ ، ١٨٦ .

(2) فى هذا الرأى أيضاً د / محمد كامل عبد النبى - المرجع السابق - ص١٢٢٤ .

على الأقل وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من ضباط القادة ([1]) .

ونلاحـظ أن المشـرع صار فى ذلك الاتجاه بالنسبة لتشكيل محكمة أمن الدولـة العلـيا الدائمـة إذ نـص أيضاً على جواز أن يضمُ إلى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الأقل ، ويصدر بتعينهما قرار من رئيس الجمهورية ([2]) .

وممـا سـبق يتضح أن المشرع قد جاء فى تشكيل هذه المحاكم بقضاة عسـكريين ، بالإضافة إلى القضاة العاديين ، ولا يقدح فى ذلك القول أن هذا التشـكيل جـوازياً إلا أنـه منصوص عليه فى قوانين تلك المحاكم ، والنص الموجـود سـارى التطبيق ، وإن فى تطبيقه ما يمس مساساً جوهرياً بموانع التقاضـى ، أو يعد فيه مانعاً للتقاضى يتمثل فى حرمان ذلك المواطن من أن ينظـر قضيته قاضيه الطبيعى ، الذى كفله له الشرع والقانون ، فى مقاضاته أمـام القضـاة ، وذلك لم يكن هباءً وإنما هذه المحاكم تحرم هذا المواطن من ذلك ، وقد أوصى المؤتمر الأول فى الجمعية المصرية للقانون الجنائى بأنه لا يجوز أن يحرم المتهم من القضاء الطبيعى المخصص وقت ارتكاب الجريمة ، والقاضـى الطبيعـى هـو مـن يعـين وفقاً لقوانين تنظيم القضاء ، ويتمتع بالاستقلال ، وعدم القابلية للعزل ، ويطبق قانون الإجراءات الجنائية ([3]) .

([1]) راجـع نـص المادة السابعة من القرار بقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعلان حالة الطوارئ .

([2]) راجـع نص المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بإنشاء محاكم أمن الدولة .

([3]) المؤتمـر الأول الجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بالقاهرة خلال الفترة من ١٤ إلى ١٧ مارس ١٩٧٨ – أعمال اللجنة الثالثة – ص٤٠١ .

بالنسبة لاختصاص محاكم أمن الدولة العليا طوارئ :-

بالنظـــر لاختصــــاص محاكم أمن الدولة العادية الدائمة ، نجد أن المشرع أحال إليها بعض جرائم القانون العام ، بينما محكمة أمن الدولة الدائمة نجد أن المشـــرع جعـــل لاختصاصـــها الجـــنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانـــى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بالإضـــافة إلى جرائم القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ ، والقرار بقانون ٢ لسنة ١٩٧٧ ، والقانـــون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ ، والقانون ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المـــرتبطة بهـــا ، وكـــذلك المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ واختصاص أمن الدولة الجزئية بالمرسوم بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (١) ، كما أن اختصاص أمن الدولة طـــوارئ بالجـــرائم المنصـــوص علـــيها الأبواب الأول والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والمواد ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٩ من قانون العقوبات أيضاً ، وكذلك المواد ١٦٣ ، ١٧٠ مـــن قانون العقوبات ، وجرائم المرسومين بقانونى ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ١٦٣ لســـنة ١٩٥٠ ، ٣٩٤ لســـنة ١٩٥٤ ، وأمـــر رئيس الجمهورية ١٦ لسنة ١٩٦٨ ، بالنظر فى هذه الجرائم نجد أن المشرع أحال هذه الجرائم إليها رغم أنهـــا هـــى ذات الجـــرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، والقوانين الجزائية الخاصة ، وكان يمكن أن تنظر أمام القضاء الطبيعى .

لكننا نرى أن المشرع جعل إعلان حالة الطوارئ تحرم السلطة القضائية من اختصاصها بنظر هـــذه الجرائم ، وأن المحاكم الاستثنائية لا تفرض إلا

=== راجع د / محمد كامل عبد النبى – المرجع السابق – ص١٣٣٥ .

(١) راجـــع نـــص المادة الثالثة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بإنشاء محاكم أمن الدولة .

لمعاونة سلطة الطوارئ على أداء مهامها سواء من حيث سرعة إجراءاتها أو الاستفادة من تأثير أحكامها ، على ذلك فلا ينبغى أن يتجاوز اختصاصها لغير ما يقع بالمخالفة لأوامر سلطة الطوارئ ، وإلا عد نظر المحاكم الاستثنائية لجرائم القانون العام التى تختص بها أصلاً المحاكم العادية اعتداءاً صارخاً من جانب سلطة الطوارئ على اختصاص السلطة القضائية دون مبرر أو مسوغ ، فضلاً عن أنه يمثل إهداراً لحقوق المتهمين وضماناتهم التى يكفلها الدستور ، والتى تتمثل فى إجراءات التقاضى العادية ، وتعدد درجات التقاضى .

ويرى أستاذنا الدكتور مصطفى عفيفى أنه من الملاحظ هنا أن النماذج السابقة لحالة الطوارئ والتى حددتها المادة الأولى من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على الرغم من ذهاب غالبية الفقه فيها إلى أنها قد وردت على سبيل الحصر ، ومن ثم فلا يجوز توسعتها بالقياس عليها أو بإضافة غيرها إليها - إلا أنها وردت بصورة عامة وشاملة يمكن معها انطباق هذه الفروض الأربعة على العديد من الحالات المناسبة لتلك العبارات المرنة التى استخدمها المشرع ، ومن هنا فإن خطورة حالة الطوارئ وما يترتب عليها من آثار بالغة الجسامة على حقوق وحريات الأفراد ، وتعطيل الممارسة ، والسير العادى لأعمال السلطات العامة المحددة فى الدستور جميعها أمور كانت تُستلزم من المشرع الدقة والتحديد البالغين عند سرده لأسباب اللجوء لاستخدام سلطة رئيس الجمهورية المقررة دستورياً لإعلان حالة الطوارئ فضلاً عن التدقيق بشأن الأحكام التفصيلية الخاصة بها والواردة بنصوص التشريع العادى (١) .

---

(١) د / مصطفى عفيفى - الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى المصرى والمقارن - الكتاب الثانى - الطبعة الرابعة - ص١١٢ .

وهـــذا الرأى السابق يؤكد ما ينطوى عليه قانون الطوارئ من تعد على حقوق الأفراد بصفة عامة ، وحق التقاضى بصفة خاصة ، إذ أن هذه العبارات المطاطـــة تمكن الجهة الإدارية من تطبيق قانون الطوارئ الاستثنائى حسبما تريد ، وتمنع المواطن حينئذ من أن يطبق عليه القانون العادى مما يجسم معه إحدى صور موانع التقاضى .

الفصل الثانى

أعمال السيادة Ies actes de gouvernment

****

تعتبــر أعمـال السيادة أهم استثناء على مبدأ سيادة القانون كما أنها تعد إجحافـاً بحق التقاضى ، وتتجسم فيها موانع التقاضى بكل معانيها وصورها ، حــيث أنها أخطر ما تتميز به الجهة الإدارية ، لأنها تسمح لها بالقيام بأعمال وإصــدار قــرارات إداريـــة لا تسأل عليها أمام أى جهة قضائية ، وقد أطرد القانــون الوضــعى فى مصر وفرنسا على إخراج طائفة من هذه الأعمال من رقابة القضاء ، ولو كانت مخالفة للقانون بالرغم من توافر شروط الطعن فيها قضاء ، باعتبارها قرارات نهائية أصابت مراكز قانونية مقررة (1) .

وقد أستعمل المشرع المصرى عبارة أعمال السيادة فى المادة (١١) من لائحــة المحاكم المختلطة ، وعند تعديل المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم المخــتلطة ســنة ١٩٣٧ ، وفـــى المادة (١٨) من قانون تنظيم القضاء سنة ١٩٤٩ ، وفى المادة (٦) من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٦ الخاصة بإنشاء مجلس الدولة ، والمادة (٧) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وفى المرسوم بقانــون رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٥٣ ، وفى المادة (١٢) من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخـــاص بإعـــادة تنظيم مجلس الدولة ، ولكنه مع ذلك أستعمل أيضاً عبارة الأعمال الحكومية مرتين الأولى فى سنة ١٩٠٠ عند تعديل المادة(١١)

---

(1) د / ســليمان الطمـــاوى – الوجيــز فى القانون الإدارى – طبعة ١٠٧١ – دار الفكر العربى – ص٢٨٣ ، د / محمد عبد السلاح – أعمال السيادة فى التشريع المصرى – مقال بمجلــة مجلــس الدولــة – س٢ – ينايــر ١٩٥١ – ص١١ ، د / طعيمة الجرف – مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون – القاهرة – طبعة ١٩٦٣ – ص٩١ .

مـــن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، والثانية فى إنشاء قانون مجلس الدولة ١٩٤٩ ([1]) .

أمـــا الفقـــه المصـــرى فيستعمل العبارتين الأولى يستعملها أغلبية الفقه المصـــرى وهى أعمال السيادة ، والأخرى تستعمل أقل وهى أعمال الحكومة ، كما أن الحكومة تستعمل العبارتين أحياناً بمعنى واحد ([2]) .

- نظرية أعمال السيادة فى مصر إبان المحاكم المختلطة :-

وقد كان لنظرية أعمال السيادة فى مصر وضعين فيما قبل إنشاء مجلس الدولـــة ، وهو نظرية أعمال السيادة فى ظل المحاكم المختلطة ، وكذلك الأمر بعد إنشاء مجلس الدولة .

فقبل إنشاء مجلس الدولة وفى ظل المحاكم المختلطة لقد أنشئت المحاكم المختلطة وصدرت لائحة ترتيبها فى سنة ١٨٧٦ وأعطيت اختصاصاً فى كافة الـــدعاوى التى تقوم بين الأجانب مختلفى الجنسية ، أو بينهم وبين الأهالى أو بينهم وبين الحكومة ومصالحها فى أى من المواد المدنية والتجارية ([3]) .

ثـــم قـــيد هذا المشروع هذا الاختصاص بما أورده فى المادة (١١) التى تنص على أن " ليس لهذه المحاكم أن تحكم فى أملاك الدولة من حيث الملكية

([1]) د / إبـــراهيم درويـــش – نظـــرية الظـــروف الاستثنائية – بحث منشور بمجلة قضايا الحكـــومة – الســـنة العاشرة – العدد الرابع – ص١٨ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد – رقابة القضاء لأعمال الإدارة – دراسة مقارنة – ١٩٩٩ – ص٨٥ ، د / طه سعيد السيد – مـــبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٩٦ – ص ٣٧٩ .

([2]) د / عـــبد الفتاح ساير داير – نظرية أعمال السيادة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٥٥ – ص١٤ .

([3]) د/أنس جعفر – الوسيط فى القانون العام – دار النهضة العربية – ١٩٨٤ – ص٩٥ .

ولا تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ، ولا أن توقف تنفيذه ، إنما يجوز لها فى الأحـوال المنصوص عليها فى القانون المدنى أن تحكم فى التعديات الحاصلة من إجراءات الإدارة على حق مكتسب لأحد الأجانب " .

وفـى هـذه الجزئية نجد أن أعمال السيادة ليست نظرية حديثة ، وإنما ابتلـى بهـا القضـاء المصرى حتى قبل إنشاء الاختصاص الوظيفى فى ظل المحاكم المختلطة ، وأن لائحة ترتيب هذه المحاكم أعطت لها اختصاصاً عاماً ، فكافة الدعاوى عدا نوعين هما الأعمال الإدارية وما يتعلق بأملاك الحكومة [1] وفى ذلك لم لتقيد حرية تلك المحاكم بأى شئ يتعلق بأعمال السيادة ، لكنه أضطر بعد ذلك لتقيد ولايتها بديكريتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ بأن عدل المادة (١١) سـالفة الذكر إلى ما يأتى " وليس لهذه المحاكم أن تحكم فى أملاك الحكومة التـى تجد فى الأملاك الأميرية العمومية من حيث الملكية، وليس لها أن تحكم فى أعمال الحكومة التى تجريها بموجب سلطتها العامة التى تتخذها بناء على قوانين ولوائح الإدارة العمومية ، وتنفيذاً لتلك القوانين واللوائح ، وليس لها أن تفسر أمراً إدارياً أو توقف تنفيذه ، إنما لها أن تنظر فى الضرر الذى يلحق مـن ذلـك العمـل بحـق لأجنبى اكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات " .

أعمال السيادة بعد إنشاء مجلس الدولة :-

وبعـد إنشاء مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تم النص كذلك على منع القضاء من النظر فى تلك الأعمال المنصوص عليها فى المادة السادسـة ، والتى أصبحت المادة السابعة فى القانون رقم ٩ لسنة

([1]) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٧٦ .

١٩٤٦ ، وتنص على أن " لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات السياسية ، والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

ولقد آثار هذا النص شكوك بعض أعضاء مجلس البرلمان – النواب والشيوخ – تجاه الحكومة فى ذلك الوقت ، وخاصة عبارة التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وطالبوا بالنص على المبدأ فقط وترك الأمر للقضاء ليقوم بتحديد ما يندرج تحت أعمال السيادة ([1]) .

وأنتقد فقهاء القانون العام فى مصر – بما يشبه الإجماع – هذا النص لعدم تحديده لأعمال السيادة على سبيل الحصر ، حيث أتى بها على سبيل المثال ، إذ ختم النص بعبارة " وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة " ([2]) .

ولكن المشرع قام بتعديل هذه المادة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ليدخل فى أعمال السيادة من القرارات مالا تتوافر لها هذه الصفة وتعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستبداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى ، مخالفاً بذلك ما أجمع عليه الفقه والقضاء من اعتبار هذه القرارات قرارات إدارية تخضع بحكم طبيعتها لرقابة القضاء الإدارى .

([1]) د / سليمان محمد الطماوى – القضاء الإدارى – دار الفكر العربى – ١٩٧٦ – ص ٣٧٢ .

([2]) د / محمود محمد حافظ – القضاء الإدارى – الطبعة السابعة – دار النهضة العربية – ١٩٧٩ – ص٦٣ ، د / سعد عصفور ، د / محمد خليل – القضاء الإدارى – الكتاب الأول – منشأة المعارف بالإسكندرية – ص١١٧ .

وبعـد أن آثار هذا القانون زوبعة كبرى فى الفقه والقضاء لما نتج عنه مـن إشكالات وتطبيقات عديدة ، عاد المشرع من جديد إلى المسلك السليم فى القانـون الأخيـر المنظم لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حيث أقتصر بالنص على المبدأ فقط فى المادة (١١) نه ، ولقد تدخل المشرع المصرى فى بعض الأحيان بتشريعات خاصة أضفت على بعض الأعمال صفة أعمال السيادة ، مخالفـاً بـذلك القاعـدة العامة التى تحكم هذا الموضوع ، وهما ترك الأمر للقضـاء ليقوم بتحديد أعمال السيادة ، وسوف نقوم بإبراز بعض الأمثلة على إضـفاء صـفة أعمـال السيادة على التدابير والقرارات منها التى جاءت بعد الثورة لحمايتها ، ومنها ما جاء بعد ذلك لأسباب أخرى ومنها :-

المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ :-

صـدر بعد قيام حركة الجيش مرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ فى ١٣ نوفمبـر ١٩٥٢ نـص فـى المادة الأولى منه على أنه يعتبر من أعمال السـيادة وفقاً للمادة (٧) من قانون مجلس الدولة ، والمادة (١٨) من قانون نظام القضاء ، كل تدبير اتخذه أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئـيس حركة الجيش التى قامت فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحـركة والـنظام القائم عليها ، إذ أتخذ هذه التدبير فى مدة لا تتجاوز ستة أشـهر مـن ذلك التاريخ ، وتنتهى هذه التدابير بانتهاء هذا الأجل ، وفى ١٧ ينايـر سـنة ١٩٥٣ صـدر مرسوم بقانون يجعل المدة سنة من تاريخ قيام الحركة ولتطبيق هذين المرسومين يلزم توافر الشروط الآتية المستخلصة من نصوصها .

١ - صـفة مـن أصدر العمل : أن يصدر العمل من القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش .

٢ – المدة : لابد أن يصدر العمل فى مدة سنة من تاريخ قيام الحركة .

٣ – الغـرض من العمل : لابد أن يكون الغرض منه حماية هذه الحركة والـنظام القـائم عليها ولا تعرض على القضاء الإدارى أو المدنى منازعات بشأن هذين المرسومين .

نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ :-

سـبق وأن أوضـحنا أن ما تضمنه نص المادة (٧) من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ ومـن قـبلها المادة (٦) من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ – من أمثلة علـى أعمال السيادة كان محل نقد شديد ، سواء أثناء المناقشات البرلمانية ، أو من جانب الفقه ، كما أن صياغة هذا النص كانت توحى بأن حصانة أعمال السـيادة تـؤدى إلـى الدفـع بعـدم القـبول مع أن حقيقتها هى الدفع بعدم الاختصـاص لتلك الأعمال ، وقد عالج المشرع هذين الأمرين معاً فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ تنص فى المادة (١٢) على أن " لا يختص مجلس الدولـة بهيـئة قضـاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، ويلاحـظ أن المشرع لم يشر فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن الأسباب التـى حدت به إلى هذا التعديل الجديد ، وقد سبق أن لاحظنا أن دور القضاء المدنـى كـان يـتعادل مع القضاء الإدارى فى تحديد أعمال السيادة ، نتيجة لاختصاص القضاء المدنى بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية طبقاً لنص المادة (١٨) من قانون نظام القضاء ، ولكن هذا التعادل لن يستمر ، بل سـيقل دور القضـاء المدنى فى هذا العدد نتيجة لنص المادة (٩) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التى تنص على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيـره فـى طلـبات التعويض عن القرارت المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية .

ثم جاءت المادة (١٩١) من دستور سنة ١٩٥٦ لتضفى الحماية المطلقة على تلك القوانين والقرارات التى صدرت بقصد حماية الثورة ، وتحصنها ضد الطعن بأى طريقة من طرق الطعن ، بنصها على أن جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها ، وصدرت مكملة أو منفذة لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام ، وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات ، أو من أى هيئة أخرى من الهيئات التى أنشأت بقصد حماية الثورة ، ونظام المحكمة لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالفائدة أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه أو أمام أى هيئة كانت .

بعض ملاحظات على نظرية أعمال السيادة بعد هذين النصين وقبل دستور ١٩٥٦ :-

١ - أصبحت حصانة أعمال السيادة أمام كافة جهات القضاء فى مصر هى عدم الاختصاص .

٢ - أن دور القضاء الإدارى فى تحديد أعمال السيادة سيزداد أهمية عما كان عليه من قبل نظراً لما يترتب على نص المادة (٩) السالف الذكر من تقليل دور القضاء المدنى فى تحديدها .

٣ - أن صياغة هذا النص أفضل من صياغة النصوص السابقة لأنها تجعل القضاء الإدارى أكثر حرية فى تحديد أعمال السيادة بما يتفق مع التطور القضائى فى فرنسا ، وخاصة بالنسبة لإجراءات الأمن الداخلية وكذا القضاء العادى .

٤ – ليس فى صياغة هذا النص ما يلزم القضاء بالأخذ بمعيار معين دون معـيار آخر ، كما أنه لا يحول أيضاً دون الرأى الذى ذهبنا إليه من أنه ليس فى التشريع المصرى ما يتعارض مع المعيار الذى ذكرناه لأعمال السيادة .

موقف القضاء المصرى من شرعية تلك القرارات :-

لم يعارض القضاء الإدارى منذ البداية فى شريعة تلك القرارات والتدابير باعتبارها من أعمال السيادة ، تطبيقاً للإعلان الدستورى بقصد حماية الثورة ، فأعلنت محكمة القضاء الإدارى أن اعتقال المدعى قد سبق من مجلس قيادة الثورة ، وصدر بهذا الاعتقال قرار من قائد ثورة الجيش يقصد حماية الثورة والنظام القائم عليها ، فإنه بهذه المثابة يكون تدبيراً رأى لمجلس قيادة الثورة ثم قائد ثورة الجيش ضرورة اتخاذه لهذا الغرض ، ومن ثم يعتبر تطبيقاً للمادة الثامـنة مـن الإعلان الدستورى عملاً من أعمال السيادة التى لا تختص هذه المحكمة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بها ([1]) .

ولقـد فسـرت محكمـة القضاء الإدارى عبارة حماية الثورة الواردة فى المـادة الثامـنة من الإعلان الدستورى ، ليشمل الدستور كل تدبير يراه قائد الثورة ضرورياً لبلوغ هذه الغايات يأخذ حكم أعمال السيادة ، تشر لذلك بقولها " وعبارة حماية الثورة الواردة فى النص السالف الذكر ذات معنى واسع ، لأن الحمايـة تـتدرج مراتبها من تأمين النظام القائم على الثورة وكفالة سلامته حفظاً له من القضاء أو إهداره والعصف به " ([2]) .

([1]) حكـم محكمة القضاء الإدارى – الدعوى رقم ١٤٠٤٨ لسنة ٨ ق – المجموعة – س ١٠ – ص٣٠٩ .

([2]) حكـم محكمـة القضاء الإدارى – الدعوى رقم ٣٧١٥ لسنة ٧ ق – مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة – السنة ١١ – ص٣٨٦ .

وبعـد صـدور دستور سنة ١٩٥٦ متضمناً المادة (١٩١) التى حصنت قـرارات مجلس قيادة الثورة من الطعن بأى وجه من الوجوه ، تواترت أحكام محكمة القضاء الإدارى على عدم جواز الطعن فى تلك القرارات والإجراءات ، حـيث قـررت أنـه ولما كان الواضح من هذا النص (نص المادة ١٩١ من الدسـتور) أن عـبارة حمايـة الثورة ونظام الحكم *** تتعلق بالهيئات التى أنشـأت لا بالقـرارات والأحكـام والإجراءات ، والتصرفات الصادرة من هذه الهيـئات ، فإنه ينبئ على ذلك أن جميع ما صدر من هذه الهيئات من قرارات أو أحكـام أو إجـراءات أو أعمال أو تصرفات ، أياً كان نوعها ينطوى تحت الحصـانة التى أضفت عليها المادة (١٩١) من الدستور ، ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لامتناع المطالبة بالتعويض عن القرارات المطعون فيها ([1]) .

اتجاه المحاكم المدنية :-

وفـى ذات الاتجاه ذهبت المحاكم المدنية ، فقد جاء حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٥/٥/٢٨ ومن حيث أنه وإن كانت أعمال السيادة ليست محـددة فى فقه القانون الإدارى على سبيل الحصر إلا أن طبيعة هذه الأعمال هـى التـى تحـددها بمراعاة ظروف الأحوال ، فقد تكون شئون التصدير فى الأحـوال العاديـة من الأعمال الإدارية ، ولكنها تصبح من أعمال السيادة فى الأحـوال الاسـتثنائية ، كمـا لـو احتاجت البلاد نائبة اقتصادية تهدد كيانها بالمجاعـة ، ففـى ذلـك يصـبح أمن الدولة الداخلى وسلامتها عرضة لأشد الأخطار وأفدحها ، ومن حيث أنـه يكـون لذلك تصرف السلطة العامة بمنع

([1]) حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٩٩ لسنة ٩ ق - المجموعة - س١١ - ص٥٦٦ .

المستأنف عليه من تصدير بقية الكمية من بذرة المكانس التى كان مرخصاً له بتصديرها ، عمل من أعمال السيادة لا تختص المحاكم بنظر دعوى التعويض المرفوعة بسببه ([1]) .

وفى هذا الاتجاه أيضاً جاء فى القضاء المستعجل الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية فى ١٩٤٤/١٢/٢٧ أن تسليم بعض الناخبين بطاقات انتخابية – غم عدم توافر شروط قانون الانتخاب رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ طبقاً لقرار مجلس الوزراء يعتبر من أعمال السيادة ، وأستند فى ذلك إلى " أننا فى مصر لسنا ملزمين بالتقيد بما تقيدت به المحاكم فى فرنسا ، فلكل دولة ظروفها الخاصة ، وما يعد عملاً من أعمال السيادة فى دولة قد لا يعد كذلك فى أخرى .. فليس من العجيب أذن إذا لم تقتصر فى مصر على ما أقتصر عليه فى فرنسا ، وإن تدخل ضمن أعمال السيادة خلاف المرسوم الصادر بدعوة الناخبين ، القرارات التى تصدر تنفيذاً له وتطبيقاً لأحكامه .. على أنه مما لا شك فيه سواء توسعنا فى نظرية أعمال السيادة ، أو لم نتوسع فإن هذا القرار بطبيعته وملابساته يعد عملاً سياسياً من أعمال الدولة ([2]) .

([1]) راجع هذا الحكم مشار إليه مؤلف د / عبد الفتاح ساير داير – نظرية أعمال السيادة – المرجع السابق – ص٣٠٠ .

([2]) حكم محكمة الإسكندرية – قاضى الأمور المستعجلة – الصادر فى ١٩٤٤/١٢/٢٧ – مشار إليه د / عبد الفتاح ساير داير – المرجع السابق – ص٣٠١ ، وفى عكس هذا الاتجاه من قضاء مجلس الدولة – راجع الأحكام .

حكم رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق – مجموعة أحكام المجلس – س٥ – ص١٠٩٩ ، حكم رقم ١١١ لسنة ٣ ق – مجموعة أحكام المجلس – س٢ – ص٨٩١ ، حكم رقم ١٣٩ لسنة ٢ ق – المجموعة – س٤ – ص٤٠٢ ، حكم رقم ٢٠ لسنة ١ ق – المجموعة – س٤ –

بـل أن محكمـة النقض المصرية فى دائرتها المدنية أيضاً – قضت بعدم اختصاصها بتلك الأعمال التى تمس الاعتبارات المتعلقة بأعمال السيادة ([1]) .

أعمال السيادة كمانع من موانع التقاضى :-

بالنظـر إلى نظرية أعمال السيادة نجد أنها تعتبر قيداً على حرية الأفراد فى دولة يحكمها سيادة القانون ، وذلك فى ظل هذا المبدأ الجميع يخضع لحكم القانـون أفـراداً وجماعات ، حكاماً ومحكومين ، وبالتالى فلا داعى لاستثناء أعمال معينة – خاصة أعمال الحكومة – من الخضوع لسيادة القانون ، والذى يعتبر من أهـم ضماناته ، وجود الرقابة القضائيـة على أعمال السلطة

=== ص٧٣٧ ، حكـم رقـم ٩٩ لسنة ٢ ق – المجموعة – س٤ – ص٧٥٩ ، حكم رقم ٢١٣ لسـنة ٣ ق – المجمـوعة – س٤ – ص٦٢٠ ، حكـم رقـم ١٦٦ لسـنة ٣ ق – المجموعة – س٤ – ص٥٩٤ .

– فى عكس هذا الاتجاه من المحاكم المدنية فى تلك الفترة :-

راجـع حكم النقض الصادر من ١٩٣٤/٣/٢٢ ، ١٩٣٤/٦/٢١ ، استئناف مصر ١٠/ ١٩٣٢/١٢ ، ١٩٤٦/١/٢٧ – حكم محكمة مصر الابتدائية ١٩٢٩/٥/١٣ – مشار إليها د / عبد الفتاح ساير داير – المرجع السابق – ص٢٩٨ .

([1]) راجع فى ذلك قضاء النقض :-

نقـض مدنـى جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣ – الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق ، نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/٤/٩ – الطعن رقم ٨٨ لسنة ٥ ق – القضاء فى ١٩٦٦/٢/٢٤ – س١٧ – ص٤٥٩ ، الطعـن رقـم ٤٩ – جلسة ١٩٩١/٦/١٥ – س٣٤ – ص١٢٦٩ ، الطعن رقم ١٤٨ – جلسـة ١٩٦٧/٦/٢٢ – س١٨ – ص١٣٤٨ ، الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٣٢ ق – جلسـة ١٩٦٨/٣/٥ – س٢٩ – ص٥١١ ، الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٠/١/ ١٩٧٦ – س٢٧ – ص١٧٠ ، الطلـبات رقم ١١١ لسنة ٤٤ ق – رجال القضاء – جلسة ١٩٧٨/٢/٢٣ – ص١٩ – ص٤ ، الطلب رقم ٤ س – جلسة ١٩٧٨/٨/٢٣ – س١٩ .

الإدارية ، وأنه يجب الحد من استعمال نظرية أعمال السيادة ، ويجب أن تكون جميع تصرفات الحكومة خاضعة للقانون مثلها مثل تصرفات الأفراد ، حتى لا تكـون تمثـيلاً جسيماً لموانع التقاضى وحتى تساير الدستور سيد القوانين ، وقضاء المحكمة الدستورية لكفالة حق التقاضى ([1]) .

كمـا أنـه قد زادت قربها من موانع التقاضى وتجسيده لهذه الموانع بعد صـدور الدستور المصرى الصادر الصادر فى ١٩٧١ ، بعد أن نص على أن حـق التقاضـى حـق مصون ومكفول للناس كافة ، ويعد أن نص على حظر الـنص فـى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء السيادة وهى أعمال حكومية ، الأمر الذى يستوجب خضوعها لرقابة القضاء ، وعدم دستورية النصوص التى يقتضى تحصينها من الرقابة القضائية ([2]) .

بل أن القضاء الفرنسى ذاته بدأ يخفف من عبء نظرية أعمال السيادة ، وقـبل المجلس الفرنسى الطعن فى مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذاته فى ظل دستور ١٩٤٦ لتجاوز السلطة فى الحكم ، وفرض المجلس رقابته على تطبيق المعاهـدات الدولـية فـى الـداخل ، وقرر مسئولية الدولة بصدد تطبيق تلك المعاهدات على أساس مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة ([3]) .

([1]) د / طه سعيد – المرجع السابق – ص٤١٦ ، حكم المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ – الدعـوى رقم ١٢ لسنة ١٥ ق – راجع المستشار / أحمد هبه – المرجع السابق – ص٥٧ .

([2]) د / نور شحاتـه – قانون القضاء المدنى – دار النهضة العربية – ١٩٨٨ – ص٢٩٩ .

([3]) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى والقديم :–

C. E. 30 maris 1966, cie genoral d'energie Radialect rique, R. D. P – 1966 – 774 .

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسشى الحديث :–

وبــذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسى ذاته أخذ بمبدأ المساواة ، وحاول تخفيف حدتها .

وفى نظرية أعمال السيادة نجد أن المشرع وضع قيداً على الولاية الكاملة للســلطة القضــائية ، رغم نص الدستور على أن القضاء سلطة قائمة بذاتها كالسلطتين التشريعية والتنفيذية ([1]) .

كمــا أن أعمـــال الســيادة متعارضة مع نص الدستور بأن الأمة مصدر الســلطات ، وأن اختصاصــات كــل سلطة مطلقة لا تتوقف على إرادة سلطة أخرى ، ولا يصح تغييرها فى مباشرة وظيفتها ، إلا بما يرد فى الدستور نفسه من القيود ، كما أنها تعد افتئاتاً على حق التقاضى وتعدياً عليه ، لأن المشرع لا يملــك مــنع السلطة القضائية من قبول دعاوى معينة متعلقة ببعض حقوق المتقاضــين ، وهــى الحقوق التى نص عليها الدستور وفيها حق التقاضى ، والدســتور هــو الــنظام الأساسى للمجتمع والكيان الذى تقوم عليه الدولة ، ولــذلك فــإن ما يرد عليه من حقوق تعد من الحقوق الأساسية ، وإذا وُضع المشرع قيداً عليها بطريقة تتعارض مع ما نص عليه الدستور ، كان للفرد أن يتعــرض علــى هذا القيد ، وعندئذ يقوم نزاع يلجأ فيه إلى السلطة القضائية لإنهائه بحكم قضائى ، وإذن فإن أعمال السيادة وغيرها من موانع التقاضى لا يصــرح لأى مــن الســلطتين التشــريعية أو التنفيذية أن تنتقص من حقوق المصــدرين الدستورية بإصدار قانون يمنع المحاكم من نظر تلك المنازعات ، كما أن هذه التسمية لأعمال السيادة مخالفة للدستور ، ولا سند لها فيه ، لأن آثارها متعارضــــة مع صلب مواده مــــــــــن منع التقاضى ، لأن

═══ C. E 29 – October 1976 – S.G.P – 1977 ll 18606 Dame Burgat, conel . massot . nate . Et, laferriere .

([1]) راجع نص المادة ١٩١ – الدستور المصرى الصادر فى ١٩٧١ .

الدســتور كفل حق التقاضى ([1]) ، وبذلك نجد أن نظرية أعمال السيادة مخالفة – مخالفة صريحة لما جاء بالمادة (٦٨) من الدستور ، لأن حرمانها للمواطن مــن اللجــوء لقاضيه الطبيعى ، هو حرمان كلى وليس جزئياً ، إذ اعتبرنا أن محاكمــة الشــخص أمــام محاكم استثنائية تحتوى على حرمان للمواطن من اللجــوء لقاضيه الطبيعى ، فما هو البال من حرمان المواطن من اللجوء كلية إلــى المحــاكم سواء الأصلية أو الاستثنائية ، ربما منعها البتة من أن ينظر القضــاء هــذه المســائل سواء بالإلغاء أو التعويض أو كافة صور التقاضى الأخرى ([2]) .

ولــم يقــف الأمــر عند حرمان المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعى فى أعمــال الســيادة وإنمــا الأمــر تعدى ذلك ، وما جعله يزيد من حدتها كمانع للتقاضى ، أنـــــه قد يختلط الأمر ودون البحث فى مضمون هــذا التقاضى

([1]) راجع فى هذا الرأى المستشار / محمد عبد السلام – مقاله أعمال السيادة فى التشريع المصرى – مقال منشور بمجلة مجلس الدولة – س٢ – ص٩ .
راجع عكس هذا الرأى :-
فيــرى جاترن – مشار إليه مؤلف د / عبد الفتاحساير داير – المرجع السابق – ص ١٧٣ .

([2]) راجــع المستشار / محمد عبد السلام – أعمال السيادة فى التشريع المصرى – المقال الســابق – حــيث يرى سيادته وجوب إلغاء كافة النصوص التى تنص على حصانة أعمال الســيادة سواء فى نظام القضاء أو غيره ، وأن يعود الوضع كما كان قبل ١٩٣٧ من عدم الــنص علــى أعمــال السيادة ، كما أنه يرى أن السبب الذى من أجله نص عليه فى حالة الســيادة فــى عام ١٩٣٧ قد زال بزوال المحاكم المختلطة ، ولذلك يرى سيادته أنه ليس هــناك ما يبرر تعطيل سلطة القضاء بوظيفتها وظيفة كاملة ، تتولاها المحاكم وتعمل بجوار الســلطتين التشــريعية والتنفيذية ، ولا يصح للسلطة التشريعية قانوناً أن تتضمن قيد على اختصاص السلطة القضائية ، لأنها سلطة تؤدى وظيفة المصلحة والنظام العام للمجتمع .

والـبحث فـى جوهره ، كحجة أن تلك الموضوعات من أعمال السيادة ، لأنه يمتنع عن المحاكم نظرها ، مما يحرمه من بحث موضوعه ، وفحصه قضائياً لمجرد الشبه المتقارب بين موضوعها وأعمال السيادة ([١]) .

([١]) راجـع أحكـام عديدة تؤيد ذلك د / عبد الفتاح ساير داير - المرجـع السابق - ص ٧٢٦ .

الفصل الثالث

منع القانون العادى من التطبيق

****

لما كان مبدأ المشروعية يعنى الخضوع للقانون ، وكانت الدولة الحديثة دولـــة قانونـــية ، فـــإن هذا المبدأ ينعطف على الكافة ، سواء كانوا حكاماً أو محكومين ، رؤساء أو مرؤوسين (١) .

ويعتبر من موانع التقاضى أيضاً منع القانون العادى من التطبيق حيث إن فـــيه مـــا يمنع المواطن من حقه فى أن تطبق عليه القوانين العادية الصادرة طبقاً لما نص عليه الدستور من صدورها من السلطة التشريعية وفى ظروفها العادية .

بيد أن الفقهاء اختلفوا فى معنى القانون الذى تخضع له سلطات الدولة ، فـــذهب اتجاه إلى أن القانون ما هو إلا تعبير عن الإرادة العامة ، فهو السلطة العليا التى تخضع لها جميع السلطات ، ويتبوء فى مدلوله الضيق مكاناً سامياً فى سلم القواعد القانونية ، باعتباره صادراً عن إرادة الشعب ، لذلك فقد تقرر علـــو القانـــون علـــى جمـــيع الأعمال التى تصدرها سلطات الدولة الأخرى ، وأصـــبح القانـــون المعبـــر عـــن إرادة الشعب والصادر فى البرلمان المصدر الرئيسى لجميـــــع القواعد القانونية ، وهذا ما حدا بالبعض على تفسير مبدأ

---

(١) د / محمـــد عبد الحميد أبو زيد – مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ١٩٩٦ – ص٨٦ .

- EISENMANN : le droit adminstertif et le principe de legalite conseil d'Etat, Etudes et documents 1957 P. 25 et s .
- VEDEL : la soumission de l'adminstration a la lai ! Revue el qanoun wal lqtisad 1952, 10 et s .

المشـــروعية تفسيراً ضيقاً ، جعله قاصراً على القانون بمعناه الشكلى ، وحاد كل ما يتفق مع القانون بمعناه المذكور مشروعاً ومالا يتفق معه يكون باطلاً ، ويقتصر دور السلطة التنفيذية على اتخاذ القرارات المنفذة للقانون الصادر فى البـرلمان ، أمـــا اللـــوائح فإنها لا تمثل قيداً على الإدارة ، حيث يجوز لهذه الأخيرة أن تعد لها ، وبالتالى فإنها لا تكون مصدراً للشرعية بالنسبة لها .

وذهـــب الـــرأى الغالـــب فى الفقه ، والذى ينضم غليه أستاذنا الدكتور / محمـــد عـــبد الحمـــيد أبو زيد إلى مقصود واعتناق المعنى الواسع للقانون ، والـــذى لا يقتصـــر على تلك القوانين التى تضعها السلطة التشريعية ، وإنما تشـــمل كـــل قـــواعد القانون الوضعى أياً كان مصدرها ، أو مهما كان شكلها سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ([1]) .

([1]) د / محمـــد عـــبد الحميد أبو زيد – النظم السياسية – المرجع السابق – ص٨٨ ، د / محمـــد عـــبد الحميد أبو زيد – رقابة القضاء لأعمال الإدارة – دراسة مقارنة – طبعة عام ١٩٨٥ – ١٩٨٦ – ص١٤ .

– ومن الفقه العربى أيضاً :–

د / فـــؤاد العطـــار – القضاء الإدارى – طبعة عام ١٩٦٣ – ١٩٦٤ – ص٣١ ، د / مصـــطفى أبـــو زيـــد – القضاء الإدارى ومجلس الدولة – الطبعة الثالثة – ص١٧٧ ، د / محمد فؤاد مهنا – دروس القانون الإدارى – الرقابة على أعمال الإدارة – طبعة ١٩٥٦ – ص٨ ، د / طعـــيمة الجرف – مبدأ المشروعية – المرجع السابق – ص٤٩ ، د / محمود حـــافظ – القضاء الإدارى – الطبعة السابعة – ص٢٠ ، د / أحمد مدحت – المرجع السابق – ص٩ ، د / ســـعاد الشرقاوى – الوجيز فى القضاء الإدارى – الجزء الأول – طبعة عام ١٩٨٠ – ص٣٩ ، د / ثروت بدوى – تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية – طبعة ١٩٧٠ – ص١٥ ، د / ثـــروت بدوى – النظم السياسية – طبعة ١٩٧٥ – ص١٦٨ ، د / ســـليمان الطماوى – القضاء الإدارى – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – المرجع السابق – ص٣٥ .

فسواء نظرنا إلى القانون بمعناه الضيق أو بمعناه الواسع فإننا ننظر إليه من خلال ما يمثل كافلاً لحق التقاضى ، أو مقدار ما ينطوى عليه كمانع للتقاضى ، ولذلك فإننا ننظر إلى القانون فى مفهومنا بأنه القانون العادى الصادر من السلطة التشريعية معبراً عن إرادة الشعب بالطرق والإجراءات العادية المتبعة فى إصدار القانون العادى ، وفى الظروف العادية ، ولكن ما يصدر فى غيبه مجلس الشعب أو لمواجهة خطر جسيم ، أو ظرف استثنائى فإننا سوف نناقشه ومقدار ما ينطوى عليه من موانع للتقاضى .

ولذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :-

=== - ومن الفقه الفرنسى راجع :-

- Auby et Deago : Traite de contentieux administratif . 1962, T. 3, P. 4 .
- Jeanraiciu : Legalite et necessite, these, Paris, 1933, P. 48 et S.
- Duez et Debetre : Trade dradm . 1973 . P. 239 et s . tr . de dram . 1980 P. 253 et S.

Rivers : Drait adm . 3e ed P71 et s .

المبحث الأول
الظروف الاستثنائية

****

كما سبق أن أوضحنا أن القانون الذى يكفل التقاضى هو الذى يصدر من السلطة التشريعية طبقاً للإجراءات العادية ، ويطبقه القضاء الطبيعى ، بحيث أن الجميع يخضعون له حكاماً ومحكومين ، ويكفل للجميع التقاضى فى تطبيق هذا القانون العادى عليهم ، وهو ما يقوم عليه مبدأ المشروعية ([1]) ولهذا كانت السلطة التشريعية تخضع للقانون الدستورى ، وتباشر تبعاتها على الوجه المبين فيه ، وقد كفل حق التقاضى فى المادة (٦٨) منه .

وكذلك تخضع له كافة القوانين التى تضعها ، وتلتزم حدودها طالما كانت قائمة ، وتخضع السلطة التنفيذية لأحكام هذا القانون ، ولا تخالفها أو تتخذ موقفاً مغايراً لها ، سواء فى مباشرتها لوظيفتها الحكومية ، أو فى أدائها لمهامها الإدارية ، ولا تستطيع أى سلطة فيها أن تتخذ قراراً إلا وفقاً لأحكام القانون ([2]) .

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – النظم السياسية – المرجع السابق – ص١٠٢ .

([2]) من الفقه العربى راجع :-

د / طعيمة الجرف – مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون – طبعة ١٩٧٦ ، د / محمود حافظ – القضاء الإدارى – المرجع السابق – ص٢٠ – الطبعة السابعة ، د / عبد الرازق أحمد السنهورى – فى لغة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية – مجلة مجلس الدولة – السنة الثالثة – يناير ١٩٥٦ – مجلة القضاة – السنة التاسعة عشر – العدد الأول – يناير ١٩٨٦ – ص٢٠١ ، د / أحمد مدحت – المرجع السابق – رسالة دكتوراه – ص٧ ، نظرية الظروف الاستثنائية ، د/ محمد عبد الحميد أبو زيد – طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – المرجع السابق – ص٢٠٧ .

ولكــن قد تخرج الدولة عن قواعد المشروعية ، وتطبيق القانون العادى وتصدر تشريعات استثنائية قد تتعارض مع القوانين المطبقة ([1]) .

فطروء الظروف الاستثنائية يؤثر على تطبيق القواعد القانونية ، ويحدث تعــديلاً هامــاً فــى مبدأ المشروعية ، لكن هذا التعديل لا يتطلب استبعاد مبدأ المشــروعية ، أو تعطيل العمل به ، وإنما يبقى عليه ويعمل فقط على توسيع نطاقــه ، حــيث يجعــل مضــمونه فى تلك الظروف يختلف عن مضمونه فى الظروف العادية ([2]) .

فــتكون الإدارة خاضــعة لنصوص قانونية استثنائية ، ولمبادئ قانونية تضع فــى الاعتبار تلك الظروف غير العادية ، وتظل تصرفاتها خاضعة لرقابة

=== ومن الفقه الفرنسى :-

Doguit : Tr . de dr . Cons – T. 3, 3e ed P. 732, Auby et Drago : Traite de Contentieux administratif, T. I – 1948, P. 334 ets .
Rivero : De . adm . 3e ed , 1965 . P. 73 ets .
Uedel : Dr . adm . 1968 P. 237 ets . Dw laubadere : Tr. Elem . de dr . adm 4e ed . 1968, T, I, P. 205 ets . Vedel Reuve A; qanoun wal Iqtirad – 1952 .

([1]) د / عبد الحميد متولى – الوسيط فى القانون الدستورى – طبعة ١٩٥٦ – ص٣٤٤ ، د / محمــد كامل ليلة – المرجع السابق – ص٧٨ ، د / محمود حافظ – القضاء الإدارى – المرجع السابق – ص٤٥ .

Hauriou : Prscis dr . Cons . 1923, P. 452 Esmein : ELE ments de dr . cons . T. 2, 1928, P. 15 .

([2]) د / أحمــد مدحت – نظرية الظروف الاستثنائية – رسالة دكتوراه – المرجع السابق – ص٢٨٣ .

Uedel : Reuve Al qanoun wal iqtised, 1952 P. 25 .

القضـــاء الـــذى يطبق مبدأ المشروعية ، ويكفل حق التقاضى حتى يتلائم مع الظروف الاستثنائية ([1]) .

وســـوف نـــناقش هذه الظروف الاستثنائية ومدى أثرها على كفالة حق التقاضى ومدى موقعها من موانع التقاضى ، من حيث حرمان المواطن من أن يطـــبق علـــيه القانـــون العـــادى الذى يصدر بالإجراءات العادية الصادرة من السلطة التشريعية .

وسوف نتعرض للظروف الاستثنائية فى مطلبين :-

([1]) د / كامـــل لـــيلة – المرجع السابق – ص٩٠ ، د / محمود حافظ – القضاء الإدارى – المـــرجع الســـابق – ص٤٦ ، د / حقـــى إسماعيل بربوتى – الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٩ – ص٦٨ .

المطلب الأول

لوائح الضرورة

****

لاشــك أن الــنظام النيابى يقوم على توقيت البرلمانات بمدد معينة يعود بعدها الأمر إلى الشعب ، ليجدد ثقته فى ممثليه أو يسحبها منهم ، كما أن هذه البــرلمانات لا تظــل فــى حالة انعقاد مستمر ، بل لها أدوار انعقاد عادية ، وأخرى تفصلها فترات للراحة .

وفــى حالة الضرورة يعطى الدستور لرئيس الجمهورية حق إصدار قرار بقانــون لــه قوة القانون ، ويعرض على البرلمان ، فإذا حدث أمر لا يحتمل التأخيــر فى ظروف غير عادية ، لا يمكن التصدى له إلا بقانون ، فإن أغلبية الدساتير تحرص على تخويل رئيس الدولة إصدار مراسيم أو قرارات لها قوة القانون ، تعرض بعد ذلك على البرلمانات عند انعقادها ، لتقرر ما تراه بشأنها وإلا شابها البطلان ، ولحقها العدم سواء بأثر رجعى أو فى المستقبل .

ولكى يمكن توضيح المفهوم يقتضى بالضرورة تحديد الحقوق والمصالح الجوهــرية التــى يحميها القانون الدستورى ، والقانون الدستورى هو الذى يحدد شكل السلطات العامة فى الدولة ، وكيف تقوم ، وما هى اختصاصاتها ، وكيف تمارس هذه الاختصاصات ، وعلاقة السلطات ببعضها وعلاقتها بالأفراد ، ومــا تثيــره تلــك العلاقة مما يتعلق بالحريات والواجبات والحقوق العامة للمواطنين .

وللقــول بوجــود حالــة الضرورة ، فإنه لابد من وجود خطراً يهدد حقاً دستورياً جوهرياً ، ونقول حقاً ونقصد المعنى الواســع للكلمة فى الاختصاص

الدستورى لكل جهاز من أجهزة الدولة أو سلطة من سلطاتها ، هو حق من حقوق هذا الجهاز ، أو تلك السلطة فإن استمرار مؤسسة دستورية معينة يماثل تماماً الحق فى الحياة بالنسبة لهذه المؤسسة ، وتهديد استمرار الوجود أو تهديد حق لسلطة أو جهاز أو مؤسسة دستورية .

مثل ذلك التهديد يمثل الخطوة الأولى للقول بقيام الركن الموضوعى من ركن نظرية حالة الضرورة ، الركن الموضوعى خطر يهدد موضوعاً دستورياً .

لابد إذن من وجود خطر يهدد موضوعاً دستورياً ، وهذا الموضوع الدستورى قد يكون سلطة من سلطات الدولة ، وقد يكون مؤسسة من مؤسساتها الدستورية ، وقد يكون التنظيم القانونى للحقوق والحريات على النحو الذى صاغه دستور الدولة .

شروط الخطر - الجسامة - حالاً :-

وهذا الخطر يتعين أن يكون خطراً جسيماً ، وأن يكون خطراً حالاً كذلك ، لأن الأخطار العادية تواجهها التنظيمات العادية ، ولا يمكن أن تخلوه حياة الدول من إخطار ، وما وجدت أجهزة القمع إلا من أجل مواجهة تلك الأخطار العادية فى حدود التنظيم القانونى العادى .

أولاً : الجسامة :-

الأخطار العادية ليست هى الأخطار المؤدية إلى تحريك حالة الضرورة :-

١ - ولكن الخطر يجب أن يكون جسيماً ولكن ما هو معيار الجسامة .

معيار الجسامة - عدم إمكان التغلب عليه بالأنظمة القانونية العادية ، نظراً لتهديده موضوعاً دستورياً جوهرياً ، ولا يوجد مقياس مادى تقاس به

جسامة الخطر المؤدى لحالة الضرورة ، ولكن ذلك الخطر يجب أن يخرج عن حدود المعتاد الذى يحدث بين وقت وآخر ، كما أن ذلك الخطر يجب أن يكون ذا طبيعة استثنائية حتى يمكن أن يقال أنه خطر جسيم ، ذلك أن الخطر المعتاد المتوقع يمكن أن يحسب حسابه ، ويمكن أن يواجه بالطرق العادية ، وبالأنظمة القانونية العادية ، وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن الخطر الجسيم هو خطر غير متوقع ، وغير ممكن دفعه ، والتغلب عليه بمراعاة الأنظمة القانونية العادية ، كذلك فإن هذا الخطر فى إطار القانون دستورى يتعين أن يكون مهدداً لموضوع دستورى جوهرى ، وبذلك يكون هو الخطر الجسيم غير المتوقع الذى لا يمكن دفعه فى الغالب مع المحافظة على الأنظمة القانونية العادية .

الموضوع الذى يلحقه التهديد :-

من ناحية موضوع الخطر ومدى الخطر نفسه من ناحية أخرى هما اللذان يحددان جسامة الخطر ، ويجب أن يكون الموضوع المهدد جهازاً أو مؤسسة أو سلطة ، وأن يكون التهديد من الجسامة بحيث لا يمكن مواجهته فى إطار الأوضاع الدستورية العادية ، والخطر الجسيم قد يكون خارجياً فى صورة إعلان حرب أو مشروع فى غزو أو تهديد جدى خطير يوشك وقوع ذلك ، وقد يكون الخطر داخلياً فى صورة عصيان مسلح .

- تطور لوائح الضرورة فى المراحل التشريعية المختلفة :-

سوف نطرح تطور لوائح الضرورة عبر الدساتير المختلفة لمعرفة أساس تطورها ومدى اختلاف كل منها فى موقعه من التقاضى وموانعه ([1]).

([1]) هناك جانب من القضاء والفقه فى البداية أطلق على هذه اللوائح بداية اللوائح

أولاً : لوائح الضرورة فى عهد الخديوى إسماعيل :-

يرجع أصل النصوص الدستورية الخاصة بلوائح الضرورة إلى المادة (٤١) من اللائحة الأساسية التى أصدرها مجلس شورى النواب سنة ١٨٧٩ فى عهد الخديوى إسماعيل ، وانتقل نفس الغرض إلى المادة (٤١) من اللائحة الأساسية لمجلس النواب الصادرة سنة ١٨٨٢ ، وكانت تلك المادة تنص على أنه إذا طرأت ضرورة مهمة جداً تستلزم المبادرة من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الحكومة من خطر ربما يتأتى لها أو للمحافظة على الأمن العمومى ، وكان مجلس النواب غير منعقد ، فيجوز لمجلس النظار أن يقرر إجراء ما يلزم إجراؤه تحت مسئوليتهم والتصديق على ذلك القرار من الحضرة الخديوية يجرى العمل بمقتضاه مؤقتاً بشرط أن لا يكون مخالفاً للقانون (١) .

دساتير العهد الملكى (٢) :-

أ - دستور سنة ١٩٢٣ : نصت المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٢٣ على أنه إذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون

=== التشريعية من ذلك د / السيد صبرى - المرجع السابق ، د / محمود سامى جمال الدين - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية - رسالة دكتوراه - جامعة الإسكندرية - ١٩٨١ - ص٤٢٩ .

(١) د / عبد الغنى بسيونى - المرجع السابق - ص١٥٢ .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية - الطبعة الثانية ١٩٩٥ - المرجع السابق - ص١٥٢ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - المرجع السابق - ص٢٦١ .

بشرط ألا تكون مخالفة للدستور ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى وتعـرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحـد المجلسـين زال مـا كان لها من قوة القانون – فكان الملك طبقاً للنص المتقدم أن يصدر على سبيل الاستثناء لوائح لها قوة القانون لمواجهة حالات الضـرورة التى لا تحتمل التأخير إلى أن يعقد البرلمان ، وبهذا تكون السلطة التنفـيذية قـد خرجت عن دائرة القوانين إلى نطاق التشريع الحقيقى ، فكانت تصدر تشريعات جديدة وتعدل فى التشريعات القائمة أو العمل على إلغائها إذا وجدت أنها لا تساير الظروف المستجدة ([1]) .

ويشـترط أن تصـدر السلطة التنفيذية تلك اللوائح فيما بين أدوار انعقاد البـرلمان ، فهى لا تملك إصدارها أثناء الانعقاد ، لانتقاء حكمة إصدارها فى هذه الحالة لأن المجلس التشريعى بما له من سلطة تشريعية أصلية تمكنه من أن يباشـر اختصاصه الطبيعى ، وبمواجهة الظروف غير العادية بقوانين من عنده بما لا يبرر تدخل السلطة التنفيذية التى لا تتدخل إلا على سبيل الاستثناء ، بعدم انعقاد المجلس النيابى ، فالسلطة التنفيذية لا تصدر لوائح الضرورة إلا أثـناء الفتـرة التى تقع بين أدوار انعقاد البرلمان ، أى خلال العطلة السنوية التـى تتخلل دورى انعقاد غير عادى ، حيث أنها تعد واقعة بين أدوار الانعقاد ([2]) وهـل تشمل عبارة فيما بين أدوار انعقاد البرلمان فترة

([1]) د / السيد صبرى – المرجع السابق – ص٤٤٧ ، د / محسن خليل – النظام الدستورى فى مصر والجمهورية العربية المتحدة – طبعة ١٩٥٩ – ص٢١٣ ، د / طعيمة الجرف – القانون الدستورى – طبعة ١٩٦٤ – المرجع السابق – ص٢٧٣ ، د / إبراهيم عبد العزيز شـيحا – الـنظام الدسـتورى المصـرى – ص١٥٧ ، د / محمود حلمى مراد – دستور جمهـورية مصـر العـربية – طبعة ١٩٧٤ – ص١٦٤ ، د / محمد كامل ليلة – القانون الدستورى – طبعة ١٩٧١ – ص٤٣٩ .

([2]) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٥٢ ، د / السيد صبرى – المرجع

تأجيل انعقاد البرلمان فى فترة حل مجلس النواب ، لاشك أن فترة تأجيل انعقاد البرلمان لا تعتبر واقعة بين أدوار الانقضاء لذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تصـــدر لوائح ضرورة فى ثناياها ، لأن هذه الفترة تقطع دور انعقاد للبرلمان وعـــندما يعاود البرلمان انعقاده بعدها فإنه يتم الدورة نفسها التى قطعت ، ولا يعتبـــر فـــى حالـــة انعقاد جديدة ، وفى هذه الحالة يطيل البرلمان دورته مدة مســـاوية لفترة التأجيل التى لم ينعقد فيها ([1]) ، وفيما يختص بفترة حل مجل الـــنواب فإن الفقه لم يتفق على رأى موحد بشأنها ، فقد رأى البعض أن حل مجلس النواب لا ينهى دور الانعقاد فحسب بل ينهى أيضاً الفصل التشريعى لـــذا فـــإن الفترة الواقعة بين حل مجلس النواب وانعقاد المجلس الجديد ، لا تعتبـــر واقعـــة بين أدوار الانعقاد ، وإنما تعتبر واقعة بين فصلين من فصول التشـــريع ، من ثم فلا يجوز إصدار لوائح ضرورة خلالها ([2]) ، وذهب الرأى الآخـــر إلى أن فترة حل مجلس النواب تعتبر واقعة بين دورى الانعقاد ودور الانعقاد الأخير فى الفصل التشريعى السابق ، الذى انتهى بحل مجلس النواب ودور الانعقـــاد الأول فى المجلس الجديد فى الفصل التشريعى الأول ([3]) ، ولا تصدر السلطة التنفيذيـــــــــــــــة تلك اللوائح إلا فى الظروف غير العادية

=== الســـابق – ص٤٧٩ ، د / محســـن خليل – المرجع السابق – ص٣١٤ ، د / كاملة ليلة – المرجع السابق – ص٤٢٨ .

([1]) د / الســـيد صبرى – المرجع السابق – ص٤٧٩ ، د / محسن خليل – المرجع السابق – ص٢١٥ .

([2]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية الوضعية – ج٢ – المرجع السابق – ص١٥٣ ، مبادئ القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٢٦٢ .

([3]) د / عـــثمان خليل – النظام الدستورى المصرى سنة ١٩٥٦ – المرجع السابق – ص ٢٦٠ ، د / أحمد مدحت – الرقابة على الظروف الاستثنائية – المرجع السابق – ص٨٩ .

التى تتطلب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، وتكون سبباً فى إباحة إحلال السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية فى إصدار مراسيم لها قوة القانون ، ويلاحظ أن المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٢٣ وإن تطلبت دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى ، وعرض لوائح الضرورة عليه إلا أنها لم تحدد مدة معينة تعرض خلالها تلك اللوائح على البرلمان ، وهذا العيب الذى شاب هذه المادة يمكن الحكومة من إساءة استعمال سلطتها واستغلال المادة المذكورة لتحقق أهدافاً بعيدة عن الصالح العام ، وقد كان النص الفرنسى لتلك المادة يتطلب عرض هذه اللوائح على البرلمان فوراً ، لذلك فقد رأى البعض عدم التقيد بالتفسير الحرفى لنص المادة (٤١) المذكورة ، وإنما يجب التعويل على كلمة فوراً الواردة فى النص الفرنسى الذى يعتبر نصاً رسمياً مثل النص العربى مما يوجب على الحكومة أن تدعو البرلمان إلى الانعقاد فور إصدار لوائح الضرورة [1] ، وتقدير هذه الظروف يكون متروكاً للحكومة تحت رقابة البرلمان [2] الذى يملك سلطة تقديرية فى أن يقرر

---

(1) د / محمد كامل ليلة – القانون الدستورى – سنة ١٩٧١ – المرجع السابق – ص٤٣ ، د / محمود حافظ – القرار الإدارى – دراسة مقارنة – المرجع السابق – ص٢٣ .

(2) راجع أحكام عديدة فى ذلك منها :-

محكمة القضاء الإدارى – جلسة ١٠ فبراير ١٩٤٨ – مجموعة أحكام مجلس الدولة – س٢ – رقم ٥٥ – ص٣١٥ ، محكمة القضاء الإدارى – جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٣ – المجموعة السابعة – س ** ص١٧١ .

– فى هذا المعنى من الفقه :-

د / السيد صبرى – المرجع السابق – ص٤٨٦ ، د / محسن خليل – المرجع السابق – ص٢١٦ ، د / محمود حافظ – القرار الإدارى – المرجع السابق – ص٢٦٨ ، د / محمود شريف إسماعيل – المرجع السابق – ص٣٦٩ .

صـــلاحية التشريع واستمراره وبذلك يكتسب طابعاً تشريعياً يخرجه عن نطاق رقابـــة القضـــاء الإدارى اعتـــباراً من تاريخ التصديق عليه أو عدم صلاحيته وســـقوطه مـــن تاريخ عدم إقراره ([1]) ، فإذا لم يقر البرلمان لوائح الضرورة عند عرضها عليه ، أو إذا لم تعرض عليه فى أول اجتماع له فى دورته غير العاديـــة فتزول عنها قوة القانون بالنسبة للمستقبل دون الماضى ، فلا يكون زوالهـــا بأثـــر رجعى وقت صدورها ، وإنما من تاريخ رفض البرلمان لها أو عدم عرضها عليه ، ويعتبر آثارها بالنسبة للماضى مشروعة ([2]) .

ب - دستور سنة ١٩٣٠ :-

جـــاء دســـتور سنة ١٩٣٠ مسايراً للدستور السابق عليه ، حيث أعطى الحكـــومة الحق فى إصدار لوائح لها قوة القانون بالنص فى المادة (٤١) منه علـــى أنـــه إذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد أو فى فترة حل مجلس النواب ما يـــوجب اتخاذ تدابير عاجلة فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانـــون ، بشرط ألا تكون مخالفة للدستور ، ويجب أن تعرض هذه المراسيم على البرلمان فى ميعاد لا يتجاوز الشهر من اجتماعه التالى ، فإذا لم تعرض علـــى البرلمان فى ذلك الميعاد ، أو لم يقرها أحد المجلسين انتهى ما كان لها مـــن قوة القانون ([3]) ، وبذلك يكون هذا النص قد أتفق مع نص المادة (٤١) من دستور سنـــة ١٩٢٣ فى ضرورة وجود ظروف غير عادية ، وفى اتساق

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - المرجع السابق - سلطة الحاكم - ص١٥٥ .

([2]) د / الســـيد صبرى - المرجع السابق - ص٤٨٨ ، د / محسن خليل - المرجع السابق - ص٢١٧ .

([3]) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٢ - مجموعة الأحكام - س ٩ - ص١٧١ .

هـذه اللـوائح وأحكام الدستور ، واختلف عنه فى أنه لم يجعل ممارسة هذه السـلطة فيما بين أدوار انعقاد البرلمان فحسب ، بل جعلها تشمل فترة الحل ، ثم أنه اكتفى بأن تعرض هذه المراسيم على البرلمان خلال شهر من اجتماعه فـى دور انعقـاده العادى ، فلم يشترط دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى وعـرض هذه اللوائح عليه فى أول اجتماع له ، كما كان يقضى بذلك دستور سنة ١٩٢٣ ([1]) ولم يتشدد دستور سنة ١٩٣٠ فى الظروف غير العادية فلم يشـترط كدستور سنة ١٩٢٣ أن تكون الحالة الطارئة تستوجب اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير والنص بأن تكون الطوارئ مما يستوجب اتخاذ تدابير عاجلـة دون أن يتشـدد باشـتراط أن يكـون من طبيعتها أن لا تحتمل التأخير ([2]).

٣ – دساتير العهد الجمهورى :-

أ – دستور سنة ١٩٥٦ :-

([1]) د/ فؤاد العطار – النظم السياسية والقانون الدستورى – المرجع السابق – ص٤٩٩ .

([2]) د / السـيد صـبرى – المـرجع السابق – ص٤٦٥ ، د / محمد كامل ليلة – القانون الدستورى ١٩٧١ – المرجع السابق – ص٤٣٤ .

ويـرى الأسـتاذ الدكتور / عبد الغنى بسيونى فى مؤلفه السابق – ص١٥٣ بأن نص المـادة ٤١ ق دستور ١٩٢٣ أكثر تشدداً فى الحالة المبررة لاتخاذ هذه المراسيم وهى أن تـتطلب اتخاذ تدابير لا تحتمل التأجيل ، بينما دستور ١٩٣٠ يشترط أن تتطلب هذه الحالة اتخـاذ تدابيـر عاجلـة ، وبذلك نجد أن دستور ١٩٢٣ فى هذه الجزئية أكثر ضماناً لحق التقاضى لعدم التوسع فيها ، إلا أنه نجد أن دستور ١٩٣٠ يفضل الأخذ فى اشتراطه عرض المراسـيم بقانون على البرلمان فى موعد لا يتجاوز شهراً ، وفى وجوب عدم نشر عرض المراسيم أو عدم إقرارها فى الجريدة الرسمية .

تنص المادة (١٣٥) من دستور جمهورية مصر الصادر عام ١٩٥٦ على أنــه إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ، أو فى فترة حله ما يوجب الإســراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فــى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلــس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، غذ كان المجلس قائماً ، وفى أول اجتماع له فى حالة الحل ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كــان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، أما إذا عرضت ولــم يقــرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلــس اعــتماد نفاذها فى الفترة السابقة ، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر ، ويبين من ذلك أن دستور ١٩٥٦ أضاف إلى دستور سنة ١٩٢٣ حكمــاً جديداً مؤداه إصدار لوائح الضرورة فى فترة حل المجلس التشريعى ، وبذلك أنهى الخلاف الفقهى الذى ثار فى ظل العمل بدستور سنة ١٩٢٣ ، كما أنه وضع حداً لما كان يجرى عليه العمل فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ من عدم عرض المراسيم بقوانين على البرلمان فى الاجتماع غير العادى الذى أوجبت المــادة (٤١) مــن هذا الدستور دعوة البرلمان إليه ، حيث كان يكتفى غالباً بعرض هذه المراسيم على البرلمان فى اجتماعه العادى ، وهو ما حالت دونه المــادة (١٣٥) من دستور سنة ١٩٥٦ لما اشترطته من انعقاد مجلس الأمة خــلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرارات بقوانين لعرضها عليه ، وإلا مــازال ما كان لها من قوة القانون ، كذلك كانت المادة (٤١) من دستور ســنة ١٩٢٣ تــنص على أن المراسيم بقوانين التى لم تعرض على البرلمان وتلــك التــى عرضت ولم يقرها ، تزول عنها قوة القانون بالنسبة للمستقبل فحسب ، أما المادة (١٣٥) من دستور ١٩٥٦ فقد أوجبت زوال قوة القانــون عن تلك اللوائح بأثر رجعى ، وأضافت إلــــــــى ذلك أنه يجوز

لمجلس الأمة اعتماد نفاذ القرارات بقوانين التى اعترض عليها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر ([1]) .

ب – دستور سنة ١٩٥٨ :-

نصت المادة (٥٣) من دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨ على أنه لرئيس الجمهورية أن يصدر أى تشريع أو قرار مما يدخل أصلاً فى اختصاص مجلس الأمة ، إذا دعت الضرورة إلى اتخاذه فى غياب المجلس على أن يعرض عليه فور انعقاده ، فإذا اعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثى أعضائه سقط ماله من أثر من تاريخ الاعتراض ، ومن ذلك يتضح أن هذا الدستور جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر تشريعات أو قرارات من تلك التى يختص بإصداره المجلس التشريعى إذا طرأت حوادث غير مألوفة فى حالة غياب المجلس ، بيد أنه لم يحدد حالات الغياب التى يستغل فيها رئيس الجمهورية تلك السلطة ، مما يفيد أنها

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم أمام التشريعات الظنية الوضعية – المرجع السابق – الطبعة الثانية – ص١٥٦ ، وكذلك فى مؤلف سعادته – مبادئ القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٢٦٧ .

د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٥٤ حيث يرى سيادته بالنسبة لدستور ١٩٥٦ أنه :-

وإذا كان نص المادة ١٣٥ منه قد تميز بقصر المدة التى اشترطها لعرض قرارات رئيس الجمهورية على مجلس الأمة إذ جعلها خمسة عشر يوماً فقط ، فإنه من ناحية أخرى لم يبق على القيد الذى نصت عليه المادة ٤١ من الدستور الصادر فى ١٩٢٣ وتظهر فى دستور ١٩٢٣ من اشتراط عدم جواز مخالفة لوائح الضرورة للدستور .

ونحن نرى أن دستورى ١٩٢٣ ، ١٩٣٠ كانا أكثر ضماناً للتقاضى والحد من سطوة لوائح الضرورة فى نصها سالف الذكر من اشتراط عدم مخالفة تلك اللوائح للدستور .

تشـــمل جميع حالات غياب مجلس الأمة ، وبذلك يكون هناك اتفاق بين حكمى المادتين (٥٣) من دستور سنة ١٩٥٨ ، (١٣٥) من دستور سنة ١٩٥٦ فى هـــذا الشـــأن ، لأن هذه الأخيرة اشترطت أن تصدر تشريعات فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ، أى فى فترة العطلة السنوية والحل .

كذلك اكتفى دستور ١٩٥٨ بالنص على أن تعرض التشريعات والقرارات التـــى اتخذها رئيس الدولة فى حالات غياب المجلس فور انعقاده ، أو فى أول جلســـات دور انعقـــاده العـــادى دون أن يحدد فترة زمنية تعرض خلالها هذه التشريعات وتلك القرارات ، وفى هذه يختلف دستور سنة ١٩٥٨ عن دستور سنة ١٩٥٦ ، لأن هذا الأخير تطلب ضرورة عرض هذه اللوائح على مجلس الأمة فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذ كان المجلس قائم ([1]).

وإذ كان المجلس غير ذلك كانت تلك اللوائح تعرض على المجلس بتقرير فور انعقاده إعمالاً لنص المادة (٥٣) من دستور سنة ١٩٥٨ ، وقد استحدث دســـتور سنة ١٩٥٨ حكماً لم تتضمنه الدساتير السابقة عليه ، حيث اشترط توافـــر أغلبية خاصة لسقوط تلك اللوائح ، وزوال القوة القانونية لها ، وعدم مـــوافقة ثلثـــى أعضـــاء مجلس الأمة ، فإذا ما توافرت هذه الأغلبية سقطت اللـــوائح المذكورة وزالت عنها قوة القانون من تاريخ الاعتراض عليها ، فلا يكـــون زوالهـــا بأثـــر رجعـــى من وقت صدورها ، وإنما يكون ذلك بالنسبة للمستقبل فقط ، بخلاف دستور سنة ١٩٥٦ الذى قضى بأنه إذا لم يقر مجلس الأمة هذه اللوائح زال بأثر رجعى ما كان بها من قوة القانون ، أى من تاريخ صدورها ([2]) .

([1]) د / محســـن خليل – المرجع السابق – ص٤٧٥ ، د / أحمد مدحت – الرقابة القضائية على الظروف الاستثنائية – المرجع السابق – ص٩٦ .

([2]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم – المرجع السابق – ص١٥٨ ، وأيضاً

ج – دستور سنة ١٩٦٤ :-

نصت المادة (١١٩) من دستور سنة ١٩٦٤ على أنه إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ، أو فترة حله ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قـوة القانـون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائم ، وفى أول اجتماع له فى حالـة الحل ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون بغير حاجـة إلى إصدار قرار بذلك ، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون من تاريخ الاعتراض ، ويتبين من مطابقة هذا النص أنه قـد تضمن النص الحرفى للمادة (١٣٥) من دستور سنة ١٩٥٦ باستثناء ما ورد فى نهايته من زوال قوة القانون عن لوائح الضرورة التى يعترض عليها مجلـس الأمـة اعتباراً من تاريخ الاعتراض ، فى حين أن المادة (١٣٥) من دسـتور سنة ١٩٥٦ كانت تجعل زوال ما لهذه اللوائح من قوة القانون بأثر رجعى ، وبذلك يكون دستور سنة ١٩٦٤ قد فرق بين حالة عدم عرض لوائح الضـرورة علـى المجلس النيابى ، وحالة عدم إقرار المجلس لها ، فقرر زوال آثار تلك اللوائـح بأثر رجعى فى الحالة الأولى وزوالها فى المستقبل فحسب فى الثانية .([1])

=== – مـبادئ القانـون الدستورى – المرجع السابق – ص٢٦٨ ، د / محسن خليل – المرجع السابق – ص٤٧٧ .

ويـرى جانـباً مـن الفقه ونحن نؤيده من أن دستور ١٩٥٨ فى نصه المنظم لحالة الضـرورة قد أتى بوضع جديد لإصدار لوائح الضرورة لا تتوافر فيه الضمانات التى كفلتها النصوص الدستورية السابقة .

د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٥٤ .

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – طاعة الرؤساء – المرجع السابق – ص١٥٩ ،

ومــن المــراحل السابقة نجد أن دستور ١٩٢٣ كان يقصد إصدار لوائح الضـــرورة أثـــناء الفترة التى تقع بين أدوار انعقاد البرلمان ، فى حين أجاز دستور سنة ١٩٣٠ إصدارها أثناء فترة حل مجلس النواب كذلك ، وأن دستور ١٩٣٠ اشـــترط عـــرض المراســيم بقوانين على البرلمان فى موعد يتجاوز الشـــهر ، فى حين كان دستور ١٩٢٣ ينص على دعوة البرلمان إلى اجتماع غيـــر عادى لعرض المراسيم عليه فى أول اجتماع له ، ودستور ١٩٥٦ تميز بقصر المدة التى اشترطها لعرض قرارات رئيس الجمهورية على مجلس الأمة إذا جعلهـــا خمســـة عشـــر يـــوماً ، ودستور ١٩٥٨ اشترط أن يعرض على المجلـــس فور انعقاده لوائح الضرورة ، ونجد أن تلك الاختلافات تتفاوت فى ضـــماناتها للتقاضـــى إذ أنها فى حالة إقرارها من السلطة التشريعية ، وكلما زادت ضـــمانات هـــذه اللوائح بما يساير التشريعات العادية كلما تفاوتت مدى مســـايرتها لكفالـــة حق التقاضى ، وحق المواطن فى أن ينطبق عليه قانون عادى صدر بناء على إجراءات عادية ، ومتى كانت هذه الإجراءات فى ظروف استثنائية ، فإنه كلما كانت هذه الإجراءات القانونية وهذه اللوائح تصدر ، كما تصدر التشريعات العادية بضماناتها المختلفة ، يكفل حق التقاضى .

وقد تعرض الدستور الحالى للوائح الضرورة فى المادتين ٧٤ ، ١٤٧ ، وســـوف نوضـــح فـــيما يلى مدى مسايرة هاتين المادتين لضمانات التقاضى وموانعه .

- أولاً : لوائح الضرورة طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور :-

لقـــد انفـــرد دســـتور ســـنة ١٩٧١ الحالى بتضمين دستورى جديد فى مضمونه وفحواه ، هـــــــــو نص المادة (٧٤) التى تنص على أن لرئيس

=== وأيضاً – مبادئ القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٢٦٨ .

الجمهــورية إذا قــام خطــر يهــدد الــوحدة الوطنية أو سلامة الوطن يعوق مؤسســات الدولــة عن أداء دورها الدستورى ، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمــواجهة هــذا الخطر ، ويوجه بيان إلى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجاءات خلال ستين يوماً من اتخاذها ، ويجرى فقه القانون العام فى مصر فى الوقت الحاضر مقارنة بين نص المادة (٧٤) من الدستور المصرى ، والمادة (١٦) من دستور الجمهورية الفرنسية الحالى الصادر سنة ١٩٥٨ ([1]) ، وذلــك لوجــود وجوه للتطابق بينهما ، ووجوه للاختلاف فى المادتين ، حــيث يتشــابهان فــى اشــتراط وجــود خطر جسيم وعاجل يهدد مؤسسات الجمهــورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ اتفاقيتها الدولية ، وأن ينشأ عن ذلك توقف للسير المنتظم للسلطات العامة الدستورية فى المادة (١٦) ، وقيام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولــة عــن أداء دورها الدستورى فى المادة (٧٤) من جهة ، ويتفقان من جهــة أخرى على تخويل رئيس الجمهورية الفرنسية سلطة اتخاذ الإجراءات التى تتطلبها الظروف الاستثنائية القائمة ، ومنح رئيس الجمهورية المصرية ســلطة اتخــاذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر القائم ، وذلك دون تحديد ماهية هذه الإجراءات .

ومــن ناحية ثالثة تتفق المادتان فى قيام رئيس الجمهورية بتوجيه بيان إلى الشعب .

وبخلاف ذلك فإن المادة (١٦) من الدستور الفرنسى تتضمن عدة شروط أو ضمانات لــم تنص عليها المادة (٧٤) من الدستور المصرى إذ اشترطت

([1]) د / يحيــى الجمل – نظرية الضرورة – المرجع السابق – ص١٩٢ ، د / أحمد مدحت – المرجع السابق – ص٧٣ ، د / سامى جمال الدين – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية – المرجع السابق – ص٤٧٧ .

قيام رئيس الجمهورية باستشارة كل من رئيس الوزراء ، ورئيس الجمعية الوطنية ، ومجلس الشيوخ ، والمجلس الدستورى قبل اتخاذ الإجراءات المقررة فى المادة ، وكذلك أخذ رأى المجلس الدستورى بشأن هذه الإجراءات ، وأيضاً تحديد الهدف من وراء اتخاذ هذه الإجراءات وهو إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية فى أقل مدة ممكنة وأخيراً اجتماع البرلمان بقوة القانون ، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته لهذه السلطات [١] ، ولقد استوجبت المادة (٧٤) من الدستور قيام خطر يهدد أى من الحالات الثلاث الواردة فيها على سبيل الحصر ، دون تقدير هذا الخطر بأى وصف آخر ، بيد أن الخطر وحده لا يكفى لتخويل رئيس الدولة السلطات الاستثنائية المستمدة من تلك المادة ، وإنما يجب أن يكون على درجة معينة من الجسامة يلقى استحالة على السلطات العامة فى مباشرة اختصاصاتها ، أما إذا لم يكن من شأن هذا الخطر أن يتعذر على السلطات العامة الدستورية مباشرة تبعاتها ، والقيام بوظائفها ، فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتذرع بوجوده ، ويتسلح بالسلطات الخطيرة التى منحتها له المادة سالفة الذكر [٢] .

([1]) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٥٦ .

([2]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – طاعة الرؤساء – المرجع السابق – ص١٦١ .

يرى أستاذنا الدكتور / مصطفى عفيفى اتفاق كافة الحالات السابقة للظروف الاستثنائية فى قيام حالة غير عادية أو وضع استثنائى يفرض على جهة الإدارة مواجهتها بإجراءات استثنائية درءاً للأخطار التى تتهدد الصالح العام ، ودون الأخذ فى الاعتبار أو المراعاة بصددها قواعد المشروعية العادية .

د / مصطفى عفيفى – الوسيط فى القانون الإدارى – المرجع السابق – هامش ص ٩٩ .

فـيجب إذن أن يكون الخطر الذى يهدد أى من الحالات الثلاث المذكورة جسـيماً وحـالاً يتعذر على السلطة العامة الدستورية مواجهته بما يقرره لها الدستور من اختصاصات ، حتى يستطيع رئيس الجمهورية التصدى لمواجهته ، ولا سـيما أن تلـك المادة قد منحت سلطات واسعة وخطيرة لم نص عليها الدسـاتير المصـرية الصادرة فى العهدين الملكى أو الجمهورى ، كما أنها لا تخضـع لأى قـيد من القيود التى وردت فى المادة السادسة عشر من دستور فرنسا الحالى ، والذى يبدو أن واضعى دستورنا الحالى قد تأثروا بها وانتقدوا أثـرها عند وضع المادة (٧٤) المشار إليها [1] ولم يرد بالدستور جزاء بعدم عـرض القرارات التى يتخذها رئيس الدولة طبقاً للمادة (٧٤) على الاستفتاء فـى الميعاد المحدد وطبقاً للقواعد العامة ، إذا مضت الستون يوماً المذكورة دون أن تعرض تلك القرارات على الشعب لاستفتائه فيها ، فإنها لا تعتبر من قبـيل القـرارات التى لها قوة القانون وأن تنزل إلى درجة القرارات الإدارية العاديـة ، أمـا إذا عرضت الاستفتاء فى ثنايا تلك المدة ووافق عليها الشعب فإنها تلحـــق بالقوانين وتأخذ حكمها [2] ، ويستطيع رئيس الدولة

=== وفـى ذات المعنى أحكام للمحكمة الإدارية العليا – منشورة بمجموعة الخمسة عشر عاماً للمحكمة الإدارية العليا – الجزء الثالث – ص٢٠٣٣ .

د / محمـد عـبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – المرجع السابق ، د / سـعد عصـفور – الـنظام الدستورى المصرى – دستور سنة ١٩٧١ – منشأة المعارف بالإسكندرية – طبعة ١٩٨٠ .

(1) د / محمـد عـبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم – المرجع السابق – ص١٦١ ، د / يحيـى الجمـل – نظرية الضرورة – المرجع السابق – ص١٩٢ ، د / محمد حسنين عبد العال – المرجع السابق – ص٢٣٧ .

(2) د / سليمان الطماوى – النظرية العامة للقرارات الإدارية – المرجع السابق – ص

بمقتضى التشريعات التى يصدرها طبقاً للمادة (٧٤) من الدستور أن يعدل فى القوانـين القائمـة ، أو يبطل العمل بها ، وقد أثير هذا الموضوع أثر إعلان رئـيس الجمهـورية تطبـيق المادة المذكورة لمواجهة الظروف غير العادية الـناتجة عن أحداث الشغب ، حيث رأى البعض أن عبارة الإجراءات السريعة الـواردة فـى صـلب تلك المادة لا تشمل الوظيفة التشريعية باعتبار أن هذه الوظـيفة من عمل المجلس التشريعى فحسب ، أن المشرع لو كان يقصد من تلك الإجراءات الوظيفية التشريعية لنص على ذلك صراحة فى صلب الدستور ، لـذلك هذا النص يعتبر من النصوص الاستثنائية ، ويورد قيوداً على حريات الأفـراد وحقوقهم ، لذلك لا يجب التوسع فى تفسيره ، كما أن هناك نصوصاً اسـتثنائية أخرى تجيز استخدام الوظيفة التشريعية كاللوائح التفويضية ([1]) ، هذا وقد تم تطبيق نص المادة (٧٤) من الدستور سنة ١٩٧١ مرتين فى خلال العشـرة أعـوام التالـية لنفاذ هذا الدستور ([2]) . كانت المرة الأولى فى سنة ١٩٧٧ بعد أحداث يومى ١٨ ، ١٩ يناير ، والاضطرابات التى وقعت خلالها ، وقـيام الحكـومة بمواجهـتها بإجراءات صارمة عن طريق رجال الشرطة ، وبمعاونـة القـوات المسلحة ، طبقاً لقانون الطوارئ السارى المفعول ، وبعد هدوء الحالة واستتاب النظام قام السيد رئيس الجمهورية الراحل بتوجيه بيان إلى الشعب ، تناول فيه هذه الأحداث على أساس أنها كانت مؤامرة مدبرة ضد نظام الحكـم ، وأنه فى سبيل المستقبل التجأ إلى المادة

=== ٥٣٧ ، د / مصطفى عفيفى – الوسيط فى القانون الإدارى – المرجع السابق – ص ٩٢ ، د / محمود سامى جمال الدين – لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية – دراسة تحليلية – منشأة المعار – ١٩٨٢ – ص١٦٣ .

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم – المرجع السابق – ص١٦٢ .

([2]) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٥٧ .

(٧٤) من الدستور ، وأصدر القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ ، وكان ذلك فى السادس من فبراير سنة ١٩٧٧ ، ومن بين ما تضمنه هذا القانون حظر التنظيمات السرية المعادية لنظام المجتمع ، أو ذات الطابع العسكرى ، ومعاقبة كل من شارك فيها أو دعى إلى إنشائها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة ، ومعاقبة كل من تجمهر بقصد تخريب أو إتلاف الأملاك العامة أو التعاونية أو الخاصة بالأشغال الشاقة المؤبدة ، وتطبيق نفس العقوبة على المحرضين أو المشجعين ، ومهما يكن أن أمر كان ، شروط المادة (٧٤) لم تتوافر تطبيقها على الحالة السابقة إذ أن أحداث يومى ١٨ ، ١٩ من يناير لم ترق إلى مرتبة الخطر المهدد لسلامة الوطن ، كما أن رئيس الجمهورية لجأ إلى تطبيق المادة (٧٤) بعد انتهاء هذه الأحداث بعدة أيام ، وأخيراً فإن حالة الطوارئ التى كانت قد أعلنت قبلها بعشرة أعوام فى ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ كانت مازالت سارية ونافذة وكانت كافية بالفعل لإنهاء هذه الاضطرابات ([1]) .

والأدق من ذلك أن المادة (٧٤) لم تجز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون ، كما هو الشأن بالنسبة للمادتين ١٠٨ ، ١٤٧ من الدستور ، وإنما له فقط أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر ([2]) ، أما التطبيق الثانى للمادة (٧٤) من الدستور فقد وقع فى خلال شهر سبتمبر سنة ١٩٨١ لمواجهة الأحداث التى وقعت قبلها ، والتى كانت تهدد بوقوع فتنة طائفية حيث وجه السيد رئيس الجمهورية الراحل بياناً إلى الشعب لمواجهة هذه الأحداث ، باللجوء للمادة (٧٤) لدرء هذا الخطر الذى كان

([1]) د / أحمد مدحت – المرجع السابق – ص٧٧ ، د / سامى جمال الدين – المرجع السابق – ص٤٩٥ .

([2]) د / سعد عصفور – النظام الدستورى المصرى – دستور عام ١٩٧١ – المرجع السابق – ص١٠٠ .

مازال قائماً وحالاً ولم ينته بعد ، والذى يهدد الوحدة الوطنية ، ومما هو جدير بالذكــر أن حالة الطوارئ لم تكن قائمة فى ذلك الوقت ، إذ كان قد تم إلغاؤها بقــرار رئــيس الجمهــورية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ ، ومع ذلك فقد كان فى اســتطاعة رئــيس الجمهــورية أن يلجأ إلى نصوص القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ الخــاص بحمايــة الجبهة الوطنية والسلام الاجتماعى ، بالإضافة إلى المادة ١٤٧ من الدستور وذلك بخلاف نصوص قانون العقوبات (١) .

ولهــذا فــإن محكمة القضاء الإدارى قضت بعدم توافر الخطر الحالى فى ذلــك الــوقت ، وأنه لم يكن يستحيل على الإدارة مواجهة الخطر عن طريق القــواعد القانونية القائمة بالفعل ، وعلى هذا الأساس فإن حالة الضرورة لا تنطبق على هذه الحالة (٢) .

ونحــن نــرى أن المــادة (٧٤) مــن الدستور الحالى قد منحت رئيس الجمهــورية ســلطات واســعة خطيرة يستطيع بمقتضاها أن يمارس الوظيفة التشريعية ، بالإضافة إلى الوظيفة التنفيذية ، فإذا كان مصدر المادة (٧٤) من دستور مصر الحالى هو المادة (١٦) من دستور فرنسا الصادر سنة ١٩٥٨ ، إلا أن هذا النص يمنح رئيس الدولة حق ممارسة الوظيفة التشريعية بالنسبة للمــادة (٧٤) من دستور مصر الحالى بسلطات أكبر من تلك التى جاءت بها المــادة (١٦) من دستور فرنسا الحالى ، ويستطيع رئيس الجمهوريــة أيضاً طبقاً للمادة (٧٤) أن يتخذ من الإجراءات مما يرى لزومـــــــــــــــه

---

(١) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٥٨ .

(٢) راجــع من الأحكام حكم محكمة القضاء الإدارى – جلسة ١٩٨٢/٢/١١ – فى الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ .

د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٥٨ .

للقضاء على الخطر القائم ، بما فى ذلك وقف العمل ببعض مواد الدستور إلى أن تزول الظروف الاستثنائية ([1]) .

نخلص من العرض السابق إلى أن رئيس الجمهورية يمكنه فى إطار المادة (٧٤) أن يتخذ ما شاء من الإجراءات السريعة ذات الطابع العلاجى على أن تكون لازمة لمواجهة الأزمة سواء فى صورة عمل مادى وإدارى أو قرار بقانون ، فرئيس الجمهورية يستطيع تعديل وإلغاء أى قانون من القوانين القائمة بقرارات لها قوة القانون ، شريطة أن يكون ذلك فى ظل حالة الضرورة واستهداف لمواجهتها ([2]) ، وينبغى فى هذه الحالة أن يحظر عليه ما يحظر على البرلمان الذى يستمد من نطاق سلطاته ما حرمه الدستور حتى على القانون ، ومن ثم كان من المحظور على القانون أن يخالف قاعدة دستورية ، فإنه يغدو من باب أولى على لوائح الضرورة – التى ليس لها من القانون سوى قوته – أن تخالف قاعدة دستورية ، ومن باب أولى مخالفة نصوص كفالة حق التقاضى ، وحرمان المواطن من أن تنظر دعواه بواسطة قانون صدر طبقاً لإجراءات معتادة ، وليس طبقاً للوائح الضرورة ([3]) .

([1]) د / أحمد مدحت – المرجع السابق – ص١٠٨ ، د / يحيى الجمل – نظرية الضرورة – المرجع السابق – ص٢٠٤ .

([2]) فى هذا المعنى راجع د / مصطفى عفيفى – الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى – المرجع السابق – ص٩٢ ، وأحكام أخرى منشورة بمجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر سنة – المرجع السابق – ص٣٨ .

([3]) فعكس هذا الرأى انظر ما قرره Luchaire فى الإجابة على تساؤل طرحه . هل يملك رئيس الجمهورية بموجب قرارات المادة (١٦) مثل ما تملكه القوانين أم يملك أكثر منها ، وقد أجاب لوشير مقرراً أن قرارات المادة (١٦) تملك أكثر ما تملكه القوانين ذاتها مادام يمكن عن طريقها انتهاك الدستور .

أمـــا عـــن النطاق الزمنى للسلطات الاستثنائية فيجب أن يظل دائماً مقيداً بقـيام الظـروف الاسـتثنائية ، ويلاحظ فى هذا الشأن أن لرئيس الجمهورية سـلطة تقديـرية واسعة فى تقدير قيام ودوام هذه الظروف على النحو الذى يسمح له دائماً بالإبقاء على سلطاته الاستثنائية ، والإجراءات الصادرة أستناداً إلـيها لحـين زوال تلـك الظروف (١) ، هذا ونود أن نؤكد أن حدود سلطات رئيس الجمهورية فى الإطار الذى حددناه إنما تكفى تماماً لمواجهة جميع أنوع الأزمـات المتصورة ، وإذا افترضنا جدلاً على أن هناك من الأزمات والكوارث ما يمكن أن تصيب البلاد ، فإن الحل لا يمكن أبداً فى إعطاء رئيس الجمهورية سـلطات أكثر اتساعاً من ذلك ، لأن الحل فى هذه اللحظة لن يتمثل فى نص م ١٦ ولا فـى نص م٧٤ ولا فى أى نص تشريعى أو دستورى آخر ، وهو ما يقرره الأستاذ شاتلان (٢) .

كما ان السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية المسلم بها فى إطار المادتين ١٦ ، ٧٤ مـن دستور مصر وفرنسا يجب أن يراعى بشأنها أمران أولاً : أن العمل الإدارى المشبع بسلطة تقديرية بحتة فى جميع أركانه لم يعد قائم ، وفى هذا المعنى يقرر الأستاذ ريفرو أن العمل الإدارى يظل علـــى الأقل خاضعاً

=== ويبـين ما قرره لوشير مع الاتجاه السائد فى الفقه الفرنسى والذى من مقتضاه أن رئـيس الجمهـورية يملك فى إطار م١٦ أكثر ما يملكه البرلمان ذاته حتى ولو كان الأمر ماس بالدستور وقفاً أو تعليقاً أو انتهاكاً .

- راجع فى تفصيل ذلك - د / وجدى ثابت غبريال - المرجع السابق - ص٣٠٣ .

(١) د / وجدى ثابت غبريال - المرجع السابق - ص٣٠٤ .

(٢) is ils devaien, un jour nterdire la march normal des instre instration comme le prevait l'ant, 6, la salatione se trauvoraitplus dans cet article 16, pas plus dance autree dispasition Formelle .
- voir chatellain la !nouvelle constitution et le rehime politqus de la Fanc ; terger – leurauit, Paris, 1959, P. . 99 .

للشــروط المقــررة فــى القانون لإصداره كشرط الاختصاص بالنسبة للسلطة القائمة بإصداره .

ثانياً :- أن الهدف من العمل يجب أن يتمثل فى مراعاة مصلحة عامة وفى إطــار هــذين الحدين يجب أن تتصرف الإدارة حتى فى حالة تمتعها بالسلطة التقديرية ([1]) .

ثانياً : لوائح الضرورة طبقاً للمادة ١٤٧ من الدستور :-

تنص المادة (١٤٧) من دستور مصر الحالى على أنه إذا حدث فى غيبة مجلــس الشــعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عــرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، إذا كان المجلس قائم وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو أوقفــت جلساته ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجــة إلى إصدار قرار بذلك ، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعــى مــا كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفتــرة السابقة أو تسوية ما ترتب على أثرها بوجه آخر ، ومن الملاحظ أن هــذا الــنص قــد أتى باصطلاح واسع يشمل الحالات المختلفة التى لا يكون المجلس فيها منعقداً سواء ما بين أدوار الانعقاد أو العطلة البرلمانية وفترة ما بــين الفصــلين التشــريعيين التى يجرها خلالها انتخاب المجلس الجديد طبقاً للمــادة (٩٢) مــن الدســتور ، ويعتبر من حالات غيبة المجلس فترة وقف جلسات مجلس الشعب طبقــــــاً للمادة (١٣٦) من لدستور تمهيداً لإجراء

([1]) Rivera : Droit adminst rarif Dalloz , 1927, 8 eme edit, P. 83 .

الاســتفتاء الشــعبى علــى حل المجلس ، وكذلك الفترة التى تمر بعد موافقة الشــعب علــى حلــه وانــتخاب المجلس الجديد ([1]) وما هو جدير بالذكر أن الحكومات المصرية المتعاقبة لم تحترم الشروط المنصوص عليها فى الدساتير المصــرية المتتالية منذ دستور سنة ١٩٢٣ إلى دستور سنة ١٩٧١ لإصدار لــوائح الضــرورة وكانت تتذرع بوجود ظروف استثنائية تستدعى اتخاذ هذه اللوائح فى غيبة المجلس النيابى ثم مجلس الأمة ومجلس الشعب ، رغم عدم توافر مثل هذه الظروف بصفة جدية ([2]) فإذا طرأت ظروف استثنائية تستوجب الإســراع فــى اتخــاذ تدابير عاجلة ، وكان ذلك فى غيبة مجلس الشعب جاز لــرئيس الدولــة أن يواجه الظروف باتخاذ قرارات استثنائية ترقى إلى مرتبة القانــون ، ولكــن يجب أن تعرض هذه القرارات خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشــر يوماً من تاريخ صدورها على مجلس الشعب ، طالما كان قائماً لأنه إذا أبــيح لرئيس الدولة أن يشرع لضرورة تتطلب ذلك كانت هذه الضرورة يجب أن تقــدر بقــدرها ولا يجوز الخروج عن مقتضياتها ، لذلك يجب أن يستدعى المجلــس التشريعى باعتباره صاحب الاختصاص فى التشريع ليقول كلمته فى تلــك اللــوائح وفى قيام الضرورة التى استوجبت إصدارها ، أما فى حالة حل المجلــس المذكــور أوقفــت جلساته ، فإن تلك اللوائح يجب أن تعرض على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض عليــــــــــه زال ما

([1]) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق – ص١٥٥ .

([2]) د / عــبد الغنى بسيونى – يضرب عدة أمثلة لهذه الظروف ويرى عدم توافر مثل هذه الظــروف بصــفة جديــة ومنها المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٣ – بتحديد الدوائر الانتخابــية – وقوانــين يوليو ارشتراكية الصادرة ٢٥ من يوليو سنة ١٩٦١ ، والقرارات بقوانــين أرقــام ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الشعب ، وتحديد الدوائر الانتخابية فى فترة حل مجلس الشعب للمرة الأولى فى ظل دستور ١٩٧١.

كان لها من قوة القانون من تاريخ صدورها تعتبر بذلك قرارات إدارية عادية لا تخص إلى درجة القانون دون حاجة إلى قرار يبلغ عنها تلك المرتبة ([1]) ، وإذا عرضت هذه القرارات على مجلس الشعب واعترضت عليها زال عنها ما كــان لهــا مــن قوة القانون بأثر رجعى يمتد إلى تاريخ صدورها إلا إذا رأى المجلــس المذكــور اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوسيلة أخرى ، ونص المادة (١٤٧) من الدستور يمكن مجلس الشعب مــن الوقــوف على ظروف تطبيق كل قرار بقانون على استقلال بدلاً من أن يطــبق مــبدأ واحداً على جميع الحالات فقد يرى صعوبة إزالة ما ترتب على تطبــيق أحد القرارات بقوانين من تاريخ صدوره ، ولاسيما إذا كانت قد قضت مــدة طــويلة علــى صدوره وقبل عرضه عليه كما هو الشأن فى حل مجلس الشــعب أوقفت جلساته ، وفى تلك الأحوال يجوز للمجلس أن يعتمد نفاذ مثل هــذا القــرار بقانون فى الفترة السابقة على اعتراض أو أن يقرر تسوية ما يتــرتب على آثارها بوسيلة أخرى كان يعوض الأفراد الذين لحقهم ضرر من إجــراء تلك القرارات ([2]) ، ويلاحظ أن المادة (١٤٧) من الدستور قد تكلمت عن حالات الغياب التى يملك رئيس الدولة أن يصدر خلالها لوائح الضرر دون أن تحدد ماهيتها مما يفيد انصراف حكمها إلــــــــى جميع حالات الغياب

([1]) يرى أستاذنا الأستاذ الدكتور / محمد عبد الحميد أبو زيد بأنه فى هذه الحالة تظل هذه اللوائح قائمة باعتبارها قرارات عادية وتظل نافذة فى تلك الحدود ، أى فيما لم تتضمنه من تغييــر فى القوانين القائمة أو أيضاً لها ، أما فيما تتضمنه من أحكام مخالفة للقوانين فإنها تكون قابلة للطعن فيها بالإلغاء أسوة بالقرارات الإدارية التى تصدرها فى الظروف العادية .
- د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق - هامش ص١٦٣ .

([2]) د / أحمد مدحت - المرجع السابق - ص٢٤ .

كالعطلـــة البرلمانية وحل مجلس الشعب ([1]) ، ثم أضافت حالة غياب جديدة لم تنص عليها الدساتير السابقة وهى حالة وقف جلسات المجلس .

ومممـــا ســـبق يتضـــح أن دستور جمهورية مصر الحالى قد عالج حالة الضـــرورة بالمادتين ٧٤ ، ١٤٧ ، بيد أن لكل منهما مجال تطبيق يختلف عن مجال الأخرى ، وذلك على الوجه الآتى ([2]) :-

١ - تـــواجه المادة (٧٤) الظروف الاستثنائية التى تكون على درجة من الخطـــورة ، بحيث تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو تعوق مؤسسات الدولـــة على أداء رسالتها مما يبرر مواجهتها بقرارات لها قوة القانون حتى ولو كان مجلس الشعب منعقداً ، ومن باب أولى فى حالة غيابه ، بينما يقتصر حـــق رئـــيس الجمهورية فى إصدار لوائح الضرورة طبقاً للمادة (١٤٧) على حالة غياب مجلس الشعب .

٢ - يســـتطيع رئيس الدولة أن يصدر لوائح ضرورة طبقاً للمادة (٧٤) من الدستور يوقف بمقتضاها العمل ببعض مواد الدستور التى يرى عدم العمل بهـــا لمـــواجهة الظروف غير العادية ، بخلاف لوائح الضرورة التى يصدرها طـــبقاً للمـــادة (١٤٧) حتى لا يستطيع أن يوقف بموجبها العمل بتعيين مواد الدستور فى اللوائح الصادرة طبقاً للمادة (١٤٧) من الدستور لها قوة القانون وبالتالـــى تملـــك تغيير أى قانون أو إبطال العمل به ([3]) ، ولكنها لا تملك مالا تملكـــــــــه القوانين ، فلا تستطيع أن توقف العمل ببعض مواد الدستور

([1]) د / سليمان الطماوى - النظرية العامة للقرارات الإدارية - الطبعة الرابعة - ١٩٧٦ - ص٥١٣ .

([2]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق - ص١٦٥ .

([3]) د / نعـــيم عطية - الإطار الدستورى للقرار الجمهورى بقانون - المجلة العربية لعلوم الشرطة - س٢٣ - ع٩١ عام ١٨٠ - ص٢٤ .

أو مخالفة أحكامه ، وإنما تنحصر قوتها بصريح النص فى قوة القانون ، لذلك يقتصـــر مجالها على أن تتناول بالتنظيم كل ما تنظمه القوانين ، ويحرم عليها مـــن الأمـــور تلك التى حرمها الدستور على القانون ، فهى لا تملك أكثر ممن تملكه القوانين ، بل لقد ذهب البعض إلى القول بأن لوائح الضرورة وقراراتها فـــى قوة القانون ، إلا أنها لا تستطيع أن تعبر فى قوانين الانتخاب لأن دعوة المجلـــس النيابى لاجتماع غير عادى لإبداء رأيه فى تلك اللوائح تستوجب أن يكـــون ذلـــك بـــناء على قانون الانتخاب المعمول به عند اجتماع المجلس ، ولاسيما عند إصدار لوائح الضرورة أثناء قيام المجلس المذكور ، لأن المادة (١٤٧) مـــن دســـتور ســـنة ١٩٧١ المقابلـــة للمادة (١٣٥) من دستور سنة ١٩٥٦ تـــتطلب أن ينعقد المجلس النيابى خلال خمسة عشر يوماً ، ولا يمكن فـــى أثناء تلك الفترة إجراء انتخابات جديدة ، كما لا يمكن تعطيل حكم الدعوة خلال هذه المدة مادام المجلس قائماً ، أما إذا كان المجلس منحلاً فيمكن تعديل قانون الانتخاب عن طريق لوائح الضرورة على أن يكون تقدير هذه الظروف متروكاً للمجلس الجديد عند انعقاده ([1]) .

٣ – حددت المادة (٧٤) حالات الخطر التى تبرر إصدار لوائح الضرورة على سبيل الحصر ، أما المادة (١٤٧) فلم تحدد حالات معينة اكتفاء بوجود ما يدعو إلى الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ([2]) .

٤ – لـــم توجب المادة (٧٤) عرض لوائح الضرورة على مجلس الشعب لإقرارها ، وإنما أوجبت طرحها على الشعب لكى يبدى رأى حيالها عن طريق

([1]) د / عـــبد الحمـــيد متولـــى – القانون الإدارى – عام ١٩٣٨ – ص٥٩ ، د / سليمان الطماوى – النظرية العامة للقرارات الإدارية – عام ١٩٧٦ – المرجع السابق – ص٥١٨ ، د / محمود حافظ – القرار الإدارى – المرجع السابق – ص٢٧٤ .

([2]) د / مصطفى عفيفى – الوسيط فى القانون الإدارى – المرجع السابق – ص٩٥ .

الاستفتاء ، أما المادة (١٤٧) فقد تطلبت عرض تلك اللوائح على مجلس الشعب لإقرارها [1] .

وقد تعرض دستور مصر الحالى للوائح الضرورة فى الحالتين ٧٤ ، ١٤٧ على النحو سالف الذكر ، وسوف نوضح فيما يلى مدى مسايرة هاتين المادتين لضمانات التقاضى وموانعه :-

موقف موانع التقاضي بالنسبة لحالة الضرورة :-

من مناقشة حالة الضرورة يظهر أن ظروفها استثنائية وتختلف طبقاً للتغيرات بالنسبة للحالتين المحكومتين بالمادتين ٧٤ ، ١٤٧ من الدستور ، وأنها بذلك بعيدة عن رقابة القضاء لها ومدى إمكان السيطرة القضائية عليها ، كما أن موقف كفالة حق التقاضى بالنسبة لها يظهرها كحالة استثنائية تمثل قيداً على رقابة القضاء ، فإذا كان القاضى يراقب فى الظروف العادية كلما يطرح عليه نزاع معين سواء من قرار إدارى أو غيره ، ببسط رقابته عليه سواء كان قاضياً إدارياً ، فإنه فى الظروف العادية يراقب عيب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون ، كما أنه فى الظروف الاستثنائية لا يستطيع أن يراقب عيب عدم الاختصاص ، حيث تقتضى الضرورة فى بعض الأحيان قيام سلطة لا تختص أصلاً بمباشرة عمل معين ، وذلك لمواجهة خطر جسيم ، كما تعترض شيئاً من التجاوز عن القواعد الموزعة للاختصاصات ، وتوسيع الاختصاص الذى تتمتع به الإدارة فى الظروف الاستثنائية ، والقاضى لا يستطيع كذلك أن يراقب عيب الشكل أو الإجراءات ، لأن حالة الضرورة تسمح بمخالفة الشكليات المقررة فى القانون ، إذا كانت الظروف الاستثنائية

---

[1] د / محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم – المرجع السابق – ص١٦٦ .

تقتضى عدم مراعاتها ، ممالا يتصور أن يراقب القاضى مخالفة القرار الإدارى الصادر فى ظل حالة الضرورة للقانون ([1]) .

ويظهـــر مما سبق أن القاضى الإدارى على النحو السابق لا يستطيع أن يـــراقب القـــرار الإدارى فى أركانه جميعها فى حالة الضرورة ، مما يعدو من ناحية أخرى مانعاً للتقاضى فى الأركان والجزئيات التى لا يستطيع أن يراقبها وحرمان للمواطن من أن يبحث أركان القرار الإدارى المقام فيه ، وبذلك يظهر أنـــه يؤثـــر فى قيام القضاء بدوره فى حماية الحقوق والحريات العامة ، بل ومبدأ المشروعية فى مجموعة الظروف الاستثنائية ، وينتفى أن يكون للقضاء علـــى الأقـــل رقابة على السلطة التقديرية للإدارة بحيث يمكن الحد من موانع التقاضـــى فـــى ظـــل الضـــرورة وأن يسمح للقضاء بفحص انحراف الإدارة استخداماتها بسلطاتها التقديرية ([2]) .

ونظـــراً لمـــا تنطوى عليه تشريعات الضرورة من تأثير على كفالة حق التقاضى وما به من موانع للتقاضى من عدم الخضوع للقضاء .

وقـــد ذهب البعض إلى أن تقدير الضرورة يجب أن يخضع لرقابة القضاء إلـــى جانب الرقابة البرلمانية ، لأن الرقابة القضائية وما تتميز به من الحيدة ([3]) والطابع القانون المحض ، تعتبر ضمانة حقيقة الأعمال نصوص الدستور

([1]) د / وجـــدى ثابـــت غبريال – سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصرى والرقابة القضائية – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٧ – ص٥٨٨ .

([2]) د / عصام عبد الوهاب البرزنجى – السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها – رســـالة دكتوراه – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧١ ، د / سليمان الطماوى – نظرية التعســـف فـــى اســـتعمال السلطة – رسالة دكتوراه – دار الفكر العربى – الطبعة الثانية – ١٩٦١ .

([3]) د / محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص٨٠٥ .

واحتـــرام أحكامه ، لأن سلطة الإدارة فى تقدير الضرورة وإن كانت تقديرية ، إلا أنها لا تفلت من رقابة القضاء وذلك بما يضمن تحقيق الصالح العام وعدم إساءة استعمال السلطة ([1]) .

ورغم ما يعترى نظرية الضرورة من بعض البقع السوداء فى وجه كفالة حق التقاضى ، وحق المواطن فى إلا يمنع تقاضيه أمام تشريعات عادية ، إلا أن أغلبيـــة الفقه أجمع على أن نطاق مبدأ المشروعية يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف التى يسود فيها تطبيقه ، فيكون هذا النطاق متسماً بالمرونة ، ويجـــد حظاً كاملاً فى التطبيق فى الظروف العادية ، وينحسر عنه بعض الشئ فـــى الظروف غير العادية ، حيث تكون هناك ضرورة تحتملها ، ويجب على الأفـــراد الامتثال لتلك الأوامر ، حتى إذا شابها عيب من عيوب المشروعية ، نظراً للظروف غير العادية التى صاحبتها ، والتى كون فى شأنها تغطية أوجه عدم المشروعية التى تلحق بها وبأوامر الرؤساء ([2]) .

([1]) يؤيد ذلك من الأحكام القضائية :-

محكمـــة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ - مجموعة الأحكام - رقم ٣٥٧ - ص١٠٩٩ .

- ومن الفقه راجع :-

د / محمـــد عـــبد الحميد أبو زي - سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية - المـــرجع السابق - ص١٥٥ ، د / محمود حافظ - القرار الإدارى - المرجع السابق - ص ٢٦٩ .

([2]) د / محمـــد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق - ص٣٠٢ ، وأيضاً - مـــبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة - ١٩٩٦ - المرجع السابق - ص٩٥ ، د / جميل يوســف كـــتكت - نطاق المشروعية الإجرائية والظروف الاستثنائية - المرجع السابق - رســالة دكـــتوراه - ص١٥١ ، د / سعد عصفور ، د / محسن خليل - القضاء الإدارى - منشـــأة المعـــارف بالإسكندرية - بدون تاريخ - ص١٠١ ، د / سعاد الشرقاوى - دروس

وبذلك فإن قواعد المشروعية فى الظروف الاستثنائية تتسع بالقدر الذى يمكن الإدارة من أداء واجبها فى المحافظة على النظام العام ، وسير المرافق العامة ، ولكن المشروعية ذاتها قائمة ([1]) ، وكل ما فى الأمر أنه يتعلق بتفسير قواعد القانون تفسيراً واسعاً يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع الذى تقتضيه مهمتها فى صيانة الأمن وحسن سير المواقف العامة ([2]) .

وذهب اتجاه آخر خفف من حدة الاتجاه الأول إلى أن مشروعية الظروف المبررة لإجراءات الضرورة ، لا تعنى هدم مبدأ المشروعية بأسره وتقويض دعائمه ، أو انتهاك كافة مصادره وأحكامه ، ذلك أن الظروف الاستثنائية

=== فى دعوى الإلغاء – دار النهضة العربية – ١٩٨٠ – ص٧٢ ، د / أحمد كمال أبو المجد – رقابة القضاء على أعمال الإدارة – ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ – ص٨٧ .

- C.E. 16 Mai 1941 coorrant Rec, P. 89 .
- C.E. 9 Nov . 1945 l'union agricole Rec . P . 230 .
- De . laubadere : Tr, elem . de dr adm . 1953 . P. 228 .

([1]) د / سليمان الطماوى – النظرية العامة للقرارات الإدارية – دار الفكر العربى – الطبعة الرابعة – سنة ١٩٧٦ – ص١٢٣ ، د / وجدى ثابت غبريال – سلطات رئيس الجمهورية – رسالة دكتوراه – المرجع السابق – ص٦٣ .

([2]) د / طعيمة الجرف – مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧٦ – ص١٥٨ ، د / أحمد مدحت على – نظرية الظروف الاستثنائية – رسالة دكتوراه – المرجع السابق – ص١٦٥ .

- وفى نفس المعنى راجع :-

د / عبد الحميد متولى – الوسيط فى القانون الدستورى – دار المعارف – ١٩٥٦ – ص٣٩٥ ، د / محمود حلمى – المبادئ الدستورية العامة – الطبعة الثالثة – ١٩٦٦ – دار الفكر العربى ، د / عاطف البنا – حدود سلطات الضبط الإدارى – بحث منشور – مجلة القانون والاقتصاد – العددان ٣ ، ٤ – السنة ٤٨ – عام ١٩٧٨ ، د / محمد كامل ليلة – الرقابة على أعمال الإدارة – دار النهضة العربية – ١٩٧٠ – ص٧٨ .

تمارس أثرها فى مجال الأزمة فقط ، وتتقرر بموجبها بشروط معينة ، للإدارة فـيها صـلاحية مخالفـة بعـض القواعد القانونية ، ولذلك فإن تأثير نظرية الضـرورة التـى تطـبق بموجبها يمتد إلى القواعد اللائحية والتشريعية التى يتشـكل منها مبدأ المشروعية ، وبهذه المثابة يجوز إلغاء وتعديل التشريعات واللـوائح القائمة بموجب قرارات وأعمال الضرورة ، ولكن كل ذلك بشرط ألا يمـس بأى من المجال الدستورى أو القواعد الدستورية فتظل بمنأى عن أى تغيير أو مساس ، ذلك أن هذه القواعد تشكل فى الحقيقة الحد الأدنى المشترك مـن قـواعد المشروعية ، الذى يجب توافره فى جميع الظروف والأوقات ، وانتهى هذا الاتجاه إلى أن قواعد الضرورة لا تؤثر فى جميع القواعد ، وإنما ينبغى حماية القواعد الدستورية منها ([1]) .

ومما سبق نجد أننا يمكن ان نقول أن حالات الضرورة رغم ما تحتويه من ثقوب فى وجه كفالة حق التقاضى ، إلا أننا بصدد مصلحتين متعارضتين ، الأولـى مصـلحة البلاد وحالة ظروفها التى تمر بها مما يجعلها تخرج على المـبدأ العـام ، وتحرم المواطن من حقه فى أن يطبق عليه القانون العادى ، والثانـية قواعد المشروعية وضمان الحقوق الدستورية وكفالتها ، ومن بينها كفالـة حـق التقاضى فى صورته العامة ، ولكننا مع تأييدنا للاتجاه الأول من الفقـه الـذى يجد أن حالة الضرورة تؤثر على قواعد المشروعية ، وتعطى لـلإدارة اختصاصـاً أكبر ، إلا أننا نجد أن الرأى الثانى من الفقه يؤيد الرأى الأول ، ويـذهب أبعـد من ذلك إلى أن حالة الضرورة يجب ألا تمس بالقواعد الدستورية .

([1]) د/وجدى ثابت غبريال فرج – سلطات رئيس الجمهورية – طبقاً للمادة٧٤ من الدستور والرقابة القضائية عليها – رسالة دكتوراه – المرجع السابق – ١٩٨٧ – ص٦٣ .

ولــذلك فإنه ينبغى أن تصدر لوائح الضرورة بالحد الذى تستطيع به أن تواجه الحالة الاستثنائية المتعرضة لها البلاد ، بمالا يغاير كفالة حق التقاضى وخاصــة وأنهــا كفلهــا الدســتور فى المادة (٦٨) من الدستور ، وأنها من الحقوق الدستورية ، وذلك لأن حق التقاضى من الأحكام الدستورية التى تشكل الحد الأدنى من القواعد التى يتعين على السلطات فى جميع الظروف احترامها ، باعتــبار أن الدســتور دستور المشروعية العادية والاستثنائية ، وهو أيضاً قاعــدة الأساس التى يرتكز إليها النظام القانونى العادى والاستثنائى ، باعتبار أن الدســتور قــد قــنن هذا النظام ، بمالا يتصور معه أن يقنن نظاماً ينتهى أعماله إلى إبطال مفعوله ، وأن نظرية الضرورة تمثل فى واقع الأمر مصدراً جديــراً للقواعد والأحكام الاستثنائية ، وتولد اختصاصات جيدة تماماً للسلطات العامــة ، لــم تكن مقررة لها فى الظروف العادية ([1]) ، بحيث أن تكون هذه القواعد والأحكام متوافر فيها الضمانات الدستورية التى نص عليها الدستور ، وبمــالا يتعارض مع الحد الأدنى من إمكانية التغلب على الظروف غير العادية التــى تمــر بها البلاد ، بحيث تصبح هذه القواعد والأحكام هى ما يكون فيها التقاضى مضمون ، ولا يعتبر مانعاً للتقاضى فى هذه الحالة .

وهــناك اتجاه نؤيده فى هذا الرأى ، ويرى أنه من غير المقبول أن ينظم الدســتور نظرية ينتهى أعمالها إلى إبطال أحكامه ، أو وقفها أو المساس بها أو حتــى إهــدار المــبادئ الدستورية والأساسية التى يقوم عليها ، لذلك فإن اللجوء إلـــــــى المادة (٧٤) من الدستور أو أى من الوسائل الدستورية

([1]) انظــر فــى هــذا المعنى رسالة ميزار فى نظرية الظروف الاستثنائية وحيث يقرر أننا نصبح أمام اختصاص جديد ، وليس مجرد نقل للاختصاص أو تفويض بالسلطة لأن نظرية الظــروف الاســتثنائية مــن شأنها أن تخلق اختصاصات جديدة – مشار إليها برسالة د / وجدى ثابت غبريال – المرجع السابق – هامش ص٦٦ .

الاســتثنائية الأخرى ، يجب أن يتطابق ليس فقط مع النص الدستورى المنظم لنظرية الضرورة ، بل أيضاً مع النصوص الدستورية الأخرى ، وهو يعنى أن الضــرورة والمشــروعية تــتواجدا معاً وتتلازمان ، وفى هذا يمكن أن تكون إجــراءات الضــرورة تظل مقيدة بالقيود الدستورية ، والضمانات المقررة فى قواعد الدستور ، ولا تملك السلطة القائمة على حالة الضرورة التحلل من هذه القــيود نهائياً وأن نظرية الضرورة تخلق أحكاماً استثنائية يكون لها الأولوية فى التطبيق إلى جوار قواعد المشروعية العادية وكفالة حق التقاضى ، وأنها وإن كانــت اســتثناء مــن قــواعد المشــروعية العادية وإنما كون فى إطار الضمانات والتشريعات الدستورية ومن بينها كفالة حق التقاضى (١) .

---

(١) د / وجدى ثابت غبريال – المرجع السابق – ص٦٨ ، آراء عديدة مشار إليها بالمرجع السابق – هامش ص٦٨ .

المطلب الثانى

اللوائح التفويضية

Reglements sur delegation legislative

****

وهى عبارة عن مراسيم أو قرارات بقوانين تصدرها السلطة التشريعية ، فى موضوعات يشترط الدستور فيها صدور قانون بها .

وتصدر هذه اللوائح فى الظروف الاستثنائية عادة ولمدة محدودة على أن تعرض على المجلس النيابى لاعتمادها ([1]) .

وقد ظهرت تلك القوانين التى أعطت للسلطة التنفيذية إصدار مراسيم لها قـوة القانون فى ظل الدساتير الفرنسية ، وكانت ترمى إلى تفويض الحكومة فـى ممارسة بعض الاختصاصات التشريعية فأصدرت قوانين السلطات الكاملة **Les lais des pliens pauvairs** ، وقـد تعاقب صدور هذه القوانين بعد ثـورة ١٧٨٩ ، والتى كانت تنص على أن البرلمان يختص بممارسة الوظيفة التشـريعية ممـا جعل تلك القوانين لا تستند إلى نص دستورى يقررها ورغم ذلك اعترف بمشروعيتها بعض الفقه استناداً للعرف الدستورى ([2]) .

ولقد كان ظهور اللوائح التفويضية بمثابة فجوة فى مبدأ خضوع اللائحة للقانون ، وعدم تطاولها عليه بالتعديل أو الإلغاء إذا أصبحت السلطة التنفيذية

([1]) د / محمـد عـبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – المرجع السابق – ص ٢٨٠ .

([2]) د / كامـل ليلة – مبادئ القانون الإدارى – الجزء الأول – طبعة ١٩٦٩ – ص٣٢٠ ، ٣٢١ ، د / محمـود حـافظ – الـتعويض التشريعى فى فرنسا ومصر – طبعة ١٩٥٦ – رسـالة دكـتوراه – ص٨٨ ، د / أحمـد مدحت – نظرية الظروف الاستثنائية – المرجع السابق – ص١١٤ .

تشارك فى الوظيفة التشريعية تشكيل مستقل ، وتصدر لوائح لها قوة القانون فى بعض المشروعات المتروك أمر تنظيمها للمشرع ، وذلك استجابة لضرورة ملحة أو ظرف غير عادى يستلزم الحزم والسرعة لمواجهة الأحداث الطارئة [1].

وقد اعترض الكثير من الفقه المصرى على مشروعية التفويض التشريعى لأن المجلس مؤتمن من الأمة مصدر السلطات فى قيامها بالوظيفة التشريعية ، وليس لهما أية سلطات أخرى فى القيام بهذه الوظيفة أو التنازل عنها واشترطوا كذلك من الناحية الفنية بمقولة أنه فضلاً عن اعتدائه على سلطان البرلمان ، قد يؤدى إلى رداءة الصياغة فى التشريع ، وعدم التماسك بين أجزائه لصدوره من جهات إدارية مختلفة ، وبإجراءات سريعة لا يجب أن يوضع التشريع بها [2].

- اللوائح التفويضية فى ظل دساتير العهد الملكى :-

دستور سنة ١٩٢٣ :-

لم ينص دستور سنة ١٩٢٣ على حق البرلمان فى تفويض الحكومة فى إصدار مراسيم لها قوة القانون ، ولم يتضمن أى نص يجيز هذا التفويض التشريعى ، بيد أن قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ كان يعتبر تطبيقاً للتفويض التشريعى ، وكان سنده فى ذلك الدستور المذكور ، فالقانون المشار إليه كان يعتبر بمثابة قانون التفويض وكان يجوز طبقاً له تفويض

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - المرجع السابق - ص٢٨٢ .

([2]) د / عثمان خليل - القانون الإدارى - ١٩٦٠ - المرجع السابق - ص٣٧٠ ، د / مصطفى عفيفى - الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى - المرجع السابق - ص١٢٦ ، د / توفيق شحاته - مبادئ القانون الإدارى - الجزء الأول - ١٩٩٥ - ص٧٣٩ .

الحكــومة فى إعلان الأحكام العرفية عندما تمر البلاد بظروف غير عادية أو تجتاحها فترات حرجة ، أما فيما دون ذلك تباينت الآراء فى مشروعية قوانين التفويض ([1]) .

فذهــبت آراء الفقهــاء إلى أن التفويض التشريعى يعتبر مشروعاً رغم صمت الدستور عن النص عليه ، نظراً للضرورات العملية التى تبرره .

- دستور سنة ١٩٣٠ :-

وبالرغم من أن دستور سنة ١٩٣٠ دستور صدقى باشا وقد أخذ بالنظام البرلمانــى مثل دستور سنة ١٩٢٣ وأتفق معه فى كثير من أحكامه ، إلا أنه اختلف معه فى مسائل عدة مستهدفاً تقوية السلطات سلطات الملك وأضعاف ما للبرلمان من سلطة ([2]) إلا أنه جاء هو الآخر خالياً من أى نص يجيز للبرلمان تفويض الحكومة فى تنظيم بعض المسائل التشريعية بمراسيم لها قوة القانون ، وفى شهر يوليو عام ١٩٣٨ تقدمت الحكومة إلى البرلمان بمشروع قانون ، ناشــدته فــيه التفويض فى إصدار مراسيم لها قوة القوانين بشأن الضرائب الجديدة كضريبة إيرادات القيم المنقولة ، الأرباح التجارية والصناعية وكسب العمــل ، وقــد أمــر المجلس النواب بهذا المشروع ، ولكن مجلس الشيوخ اعترض عليه استناداً إلى أن الضرائب لا يصح أن تنشأ إلا بقانون طبقاً لنص المادة (١٣٤) من دستور سنة ١٩٢٣ ([3]) .

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الإدارى - المرجع السابق - ص٣٠٢ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - أثر التفويض فى الإصلاح الإدارى - دراسة مقارنة - طبعة ١٩٧٧ - ص٦١ .

([2]) د / ماجد راغب الحلو - القانون الدستورى - طبعة ١٩٧٦ - ص٧٢ .

([3]) د / الســيد صــبرى - المــرجع السابق - ص٥٠٠ ، د / محمد كامل ليله - القانون الدستورى - المرجع السابق - طبعة ١٩٦٧ - ص٤٤٠ .

اللوائح التفويضية فى ظل دساتير العهد الجمهورى :-

دستور سنة ١٩٥٦ :-

جاءت المادة (١٣٦) من هذا الدستور تنص على أنه " لرئيس الجمهورية فى الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها .

وبذلك يكون دستور سنة ١٩٥٦ قد نص لأول مرة على حق السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح تفويضية بناء على تفويض من مجلس الأمة لكى تعالج بمقتضاها بعض الموضوعات المتروكة للمشرع على أن يخضع هذا التفويض لشروط معينة (1) .

- دستور سنة ١٩٥٨ :-

لم يورد دستور سنة ١٩٥٨ أيضاً نصاً يجيز للمشرع تفويض السلطة التنفيذية فى معالجة بعض المسائل المتروكة له ، مما يوحى بأن التفويض التشريعى فى ظل هذا الدستور قد بات محظوراً ، وذهب اتجاه إلى أن عدم النص على هذا التفويض فى دستور سنة ١٩٥٨ لا يدل على إلغائه ، وإنما يرجع ذلك إلى اعتبار هذا التفويض قضية مسلمة بها وليس هناك داع للنص عليه ، ولا سيما أن هذا الدستور لم يترتب عليه سقوط دستور سنة ١٩٥٦ الذى نص على التفويض التشريعى (2) .

---

(1) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٣٠٨ .

(2) د / د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - المرجع السابق - ص٣٠٨ .

دستور سنة ١٩٦٤ :-

نصت المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ على أنه " لرئيس الجمهورية فى الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يعين موضوعات هذه القرارات ، والأسس التى تقوم عليها([1]) .

وجديـــر بالذكر أن المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ قد أوردت النص الحرفـــى للمـــادة ١٣٦ من دستور ١٩٥٦ ، مما يفيد أن التفويض التشريعى طـــبقاً لأحكـــام دســـتور ١٩٦٤ تحكمه ذات الشروط ، ويخضع للشروط التى وردت بالمادة ١٣٦ من دستور سنة ١٩٥٦ .

دستور سنة ١٩٧١ :-

عنـــى الدستور المصرى الدائم لعام ١٩٧١ فى العديد من مواده بالنص علـــى حالـــة الضـــرورة ، ومـــنها ما كان ذلك بالنص الصريح كما هو وارد بالمادتين ١٠٢ ، ١٠٨ منه ([2]) .

تـــنص المـــادة ١٠٨ مـــن دستور جمهورية مص العربية الصادر سنة ١٩٧١ علـــى أنه " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون هذا التفويض لمدة محدودة ، وأن تبين فيه موضوعات هـــذه القرارات ، والأسس التى تقوم عليها ، ويجب عرض هذه

([1]) د / د / محمـــد عبد الحميد أبو زيد – مبادئ القانون الدستورى – المرجع السابق – ص٣١٠ .

– د / محمد عبد الحميد أو زيد – سلطة الحاكم – المرجع السابق .

([2]) – د / مصـــطفى عفيفـــى – الوسيط فى مبادئ القانون المصرى والمقارن – المرجع السابق – ص١٠٦ .

القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون.

ويتضح من هذا النص أن الدستور الحالى قد فرض قيوداً على السلطة التنفيذية عندما تقوم بإصدار اللوائح التفويضية لأن سلطة الحكومة تكون خطيرة فى هذا المجال ، فهى قد تصدر تلك اللوائح فى غيبة المجلس التشريعى وقد تصدرها والمجلس يباشر اختصاصاته ، فهى تشارك عن - طريق هذه اللوائح السلطة التشريعية فى مباشرة اختصاصها الأصيل وهو التشريع .

ومن ذلك يتضح أنه قد خلا دستور المملكة المصرية الصادر سنة ١٩٢٣ من نص يمنح الحكومة التفويض التشريعى ، وجاء دستور سنة ١٩٣٠ خالياً كذلك من نص يبيح التفويض للحكومة ، وأن أول نص دستورى يمنح الحكومة حق إصدار اللوائح التفويضية هو نص المادة ١٣٦ من دستور ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ ، واشترطت المادة لإصدار اللوائح أن تتوافر الأحوال الاستثنائية المبررة لإصدار التفويض من مجلس الأمة من ناحية ، وأن يتم تحديد المدة التى يملك رئيس الجمهورية خلالها إصدار هذه القرارات التى لها قوة القانون وقد تضمن نص المادة ١٢٠ من دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ ذات الصيغة التى جاءت فى المادة ١٣٦ من دستور سنة ١٩٥٦ ([1]) .

ويلاحظ أنه بالإضافة إلى تكرار الضوابط والحدود التى يقوم عليها التفويض التشريعى من حيث تحديد مدة التفويض ، وبيان موضوعات القرارات والأسس التى تقوم عليها ، كما أن نص المادة ١٠٨ قد أتى بشرطين جديدين لم يردا من قبل فى المادة ١٣٦ من دستور سنة ١٩٥٦ أو

([1]) د / عبد الغنى بسيونى - كفالة حق التقاضى - المرجع السابق - صـ

فى نص المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ يتمثل الشرط بينهما فى ضرورة موافقة ثلثى أعضاء مجلس الشعب على تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون ، أما الشرط الثانى فهو وجوب عرض هذه القرارات علـــى مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضـــت واعتـــرض المجلس عليها فإن مالها من قوة القانون يزول من الـــتاريخ الـــذى كـــان يجب عرضها فيه فى الحالة الأولى واعتباراً من تاريخ الـــرفض فى الحالة الثانية . ومن أمثلة التطبيقات العملية للتفويض التشريعى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصادر من مجلس الأمة فى ظل العمل بدستور ســـنة ١٩٦٤ والـــذى نصـــت المـــادة الأولـــى منه على أن " يفوض رئيس الجمهـــورية فـــى إصـــدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمـــة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية ([1]) .

وفـــى ظـــل العمـــل بدستور سنة ١٩٧١ الحالى صدرت عدة قوانين من مجلس الشعب بناء تفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات بقوانين ف عدة مجالات نذكر منها على سبيل المثال القانون رقم ٢٩ سنة ١٩٧٢([2]) بتفويض رئـــيس الجمهورية فى التصديق على الاتفاقيات الخاصة بالتسليح وفى إصدار قرارات لها قـــــــــوة القانون فيما يتعلق باعتماد التسليح اللازم للقوات

([1]) د / عـــبد الغنـــى بسيونى – مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى المرجع السابق – ص١٥٨ وما بعدها .

([2]) راجـــع نـــص القرار بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ – بتفويض رئيس الجمهورية فى التصديق على الاتفاقيات الخاصة .

المسـلحة ، والقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ ([1]) . بتفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون بنقل أية مبالغ فى أى باب من أبواب الموازنة العامة للدولة وفقاً لما تقتضيه الظروف الاستثنائية لمتطلبات وأعباء المعركة ([2]) .

الشروط الواجب توافرها فى اللوائح التفويضية طبقاً لدستور ١٩٧١ :-

١ – الظروف الاستثنائية :-

اشترط النص المتقدم لمشروعية اللوائح التفويضية ، وجود ظروف غير عاديـة وضرورات ملحة ، وبذلك لا يجوز للحكومة أن تصدر هذه اللوائح فى الظـروف العادية ، لأن هذه الظروف الأخيرة ، لا تتطلب إجراء خطير كهذا ، أمـا الظـروف الاستثنائية والفترات العصيبة فهى مجال أعمال تلك اللوائح ، والسـبب فـى ذلـك يرجع إلى أن اختصاصات السلة التنفيذية التى يراد بها الاسـتجابة لدواعـى الأمن والنظام العام ، لابد منطقياً أن تتسع عندما يكون الـنظام العـام محـل خطـر – ويمر بظروف غير عادية فحالات الضرورة والظـروف غيـر المألـوفة تبـيح للإدارة اتخاذ إجراءات استثنائية بصفتها المسـئولة عـن حفـظ الأمن ، وسلامة البلاد ، وصيانة الأرواح والممتلكات وحماية المجتمع وصالحه الأعلى ([3]) .

([1]) راجع نصوص القانون ٦ لسنة ١٩٧٣ بتفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون ينتقل أيه مبالغ فى أى باب من أبواب الموازنة العامة .

([2]) راجـع الإشـارة إلى هذه القوانين – مبدأ المساواة أمام القضاء – المرجع السابق – صـ١٥٨ .

– د / محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم – المرجع السابق . صـ وما بعدها .

([3]) راجـع حكـم محكمـة القضاء الإدارى – جلسة ١٩٥٤/١٢/١٤ – مجموعة المبادئ القانونية – س٩ – رقم ١٠٦ – صـ١٣٤ .

٢ - موضوع التفويض والأسس التى يقوم عليها :-

اشـــترط نص المادة ١٠٨ من الدستور المصرى الصادر فى عام ١٩٧١ تعيين الموضوعات التى ستكون مجال التشريع بواسطة السلطة التنفيذية عن طريق إصدار اللوائح التفويضية ، والأسس التى يجب أن يبنى عليها التفويض [1] .

ولم يبين الدستور الموضوعات التى يجب التفويض فيها باستعمال النص ســالف الذكر ، أو الأسس التى يقوم عليها، ولم تبين قوانين التفويض كذلك نوع هذه الموضوعات وإنما أسقطت عبارات عامة مجملة مما أدى إلى تفسير هــذا القــيد تفسيراً واسعاً فى العمل - الأمر الذى أدى إلى أن تصبح قوانين الــتفويض قوانــين سلطات كاملة ومن هنا أشتق قانون التفويض أسمه فهو يسمى قانون التفويض أو قانون السلطات الكاملة[2] .

٣ - مدة التفويض :-

يجــب أيضـــاً أن يكون التفويض محدد المدة ، وبالتالى فإنه لا يجوز أن يكــون عاماً ، لذلك فإن السلطة التنفيذية تكون محددة بزمن معين عند قيامها بممارســة هــذا الانــتقاص الاستثنائى ، وتختلف هذه المدة ضيقاً أو اتساعاً باختلاف الظروف الاستثنائية التى تدعو إلى التفويض وتتأثر بدرجة خطورتها والمدة التى يجرى التفويض خلالها لا تقاس أيضـــاً بالضابط الذى يمكن على

([1]) راجعحكــم محكمة النقض - الدائرة المدنية - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ - المجموعة - س٢٣ - رقم ١٨٧ . صـ١١٩١ .

([2]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - طاعة الرؤساء - المرجع السابق ، - مبادئ القانون الدستورى - المرجع السابق - صـــ ٣١٤ وما بعدها .

أساسه تحديدها ، وهو قيام الظروف الاستثنائية التى حدت بمجلس الشعب إلى تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون ([1]) .

٤ - تصديق مجلس الشعب :-

تحـــرص قوانين التفويض عادة وجوب رض اللوائح التفويضية عند تمام مـــدة الـــتفويض على البرلمان ، ليقرر ما يراه بشأنها فإذا أقرها فإنها تتحول إلى قوانين عادية ، وتنجو من الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإدارى ، أما إذا رفضتها فإنها تظل قرارات إدارية خاضعة لرقابة الإلغاء .

ومـــن الملاحظ أن دستور سنة ١٩٥٦ ودستور سنة ١٩٦٤ لم يتضمنا ضرورة عرض اللوائح التفويضية على مجلس الأمة للتصديق عليها خلافاً لما قرره بشأن لوائح الضرورة ، ونحن نؤيد أستاذنا الأستاذ الدكتور / محمد عبد الحميد أبو زيد- فى رأى سيادته ف أنه نظر للسلطات الخطيرة التى تمارسها الحكومة عن طريق هذه اللوائح ولا سيما وأن المجلس التشريعى قائم ومنعقد ـــ كـــان يجب أن ينص الدستور على ضرورة عرض تلك اللوائح على هذا المجلـــس لإقـــرارها باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع ، وما منحت الحكومة سلطة التشريع فى هذه الحالة ، إلا بضرورة والضرورة تقدر بقدرها ، على أن يكون هذا التقدير خاضعاً لرقابة المجلس النيابى ، للحيلولة بين الحكومة فى استعمالها لتلك السلطات الاستثنائية ، وبين إساءة استعمالها أسوة بما هـــو متبع فى شأن لوائح الضرورة ([2]) .

([1]) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - أثر التفويض فى الإصدار القرارى - المرجع السابق . صـــ ٨٢ ، ٨٣ .

([2]) د / محمـــد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - المرجع السابق . صـــ ٣١٨ وما بعدها . فى ذلك الرأى أيضا محكمة القضاء الإدارى .

لـــذلك فقد أوجب الدستور الحالى عرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب للتصديق عليها .

تقديرنا للوائح التفويضية وموقعها من موانع التقاضى :-

ذات ما أوردناه بشأن لوائح الضرورة نوردة بالنسبة للوائح التفويضية ، إذ أنهـــا رغـــم أنها تعد مانعاً للتقاضى فى حرمانها للمواطن من أن يبق عليه قانـــون عادى صادر من السلطة المختصة بالتشريع وهى السلطة التشريعية ، ورغ معارضـــة أغلبـــية الفقه لها ([1]) ورغم اتجاه البعض الآخر من الفقه أنه حتى فى حالة الظروف الاستثنائية التى تمر بها البلاد ، أو حتى إصدار قانون الأحكـــام العـــرفية اســـتناداً لـــتلك الحـــالات ، يمكن أن يصدر استناداً لحالة الضـــرورة([2]) . ولكننا نقول أننا لا نقف ضد اللوائح التفويضية ، وإنما تكون فـــى أضيق الحدود وبشروطها التى نص عليها الدستور([3]) . بحيث لا تنطوى علـــى موانـــع التقاضـــى بحرمان المواطن من تطبيق القانون العادى عليه ، وبحـــيث لا تصدر إلا فى أضيق النطاق ، وإن تكون بمثابة قرارات -إدارية لا ترقى لمرتبـــــة القانون ، وقد أيدت محكمة النقض ــ الدائرة المدنية ([4]) هذا

=== - حكـــم محكمـــة القضـــاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٢ - مجموعة الأحكام - السنة ٩ . صــ١٧١ .

([1]) راجع الأراء المذكرة لمشروعية اللوائح التفويضية - د. محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - صــ٣١٧ وما بعدها .

([2]) د / محمود حافظ - القرار الإدارى - المرجع السابق - ط - صــ٢٩٢ .

([3]) راجع الشروط الواجب توافرها فى اللوائح التفويضية - صــ٥٤٨ من هذا البحث .

([4]) راجع حكم محكمة النقض - الدائرة المدنية - نقض مدنى - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ . المجموعة - س٢٣ رقم ١٨٧ - ص١١٩ .

المبدأ ، فبدلاً وإن كانت المحاكم لا تملك إلغاء أو تعديل القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية إلا أن القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية ، وإن كان لها فى موضوعها قوة القانون التى تمكنها من إلغاء أو تعديل القوانين القائمة ، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين فى حجية التشريع ، فيكون للقضاء الإدارى بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بإلغائها ، إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التى تقوم عليها ، ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا أقرها المجلس النيابى بشأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر .

وبذلك يظهر إتجاه محكمة النقض فى أنه لا يجوز حرمان المواطن ومنعه من أن ينطبق على منازعته قانون صادر من السلطة المختصة بالتشريع وهى السلطة التشريعية وطالما لم يعرض هذا التشريع على مجلس الشعب ويقر منها طبقاً للإجراءات المعتادة فى إصدار القوانين ، فتعتبر بمثابة قرارات إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء الادارى ، وتحيل إلى كل ما جاء بموقف لوائح الضرورة من موانع التقاضى .

=== - نقض مدنى - جلسة ١٩٧٣/٤/١٩ - الدائرة المدنية - المجموعة - س ٢٤ . رقم ٩٥ - ص ٥٣٩ .

المبحث الثانى

القوانين الاستثنائية

****

القوانين الاستثنائية تعد مانعاً للتقاضى ، لأنها تحرم المواطن من تطبيق القانون العادى عليه ، وتطبيق هذا القانون الاستثنائى ، وسوف نناقش قانون الطوارئ كمثال للقوانين الاستثنائية المراد بحالة الطوارئ :-

تـــتحقق حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية أو ما كان يسمى بالأحكام العــرفية إذا قامت بضرورة قيام السلة الإدارية بالخروج على حكم الدستور ، أو حكم القانون وذلك عن طريق ممارسة بعض الإجراءات الخطيرة ، الماسة بالحــريات والحقوق العمة ، وكانت القواعد القانونية المتبعة فى ظل الظروف العاديـــة عاجزاً من تمكين السلطة الإدارية عن مواجهة الظروف الاستثنائية ، وقـــد تكـــون الإجراءات المذكورة أفعالاً مادية ، أو إقرارات فردية أو إقرارات تنظيمـــية علـــى أن يكـــون ثمة تناسب بين مقدار السلطات غير العادية وبين متطلـــبات الظروف الاستثنائية ، ومثالها الحروب والفتن ، وانتشار الأوبئة ، وكـــذلك الغـــزو الخارجـــى واضطراب الأمن الداخلى ، ويترتب على قيام هذه الحالة أو تلك الظروف إضفاء صفة المشروعية على الأعمال الإدارية الصادرة فى ظل الظروف الاستثنائية ، على ألا تتجاوز هذه الأعمال بالطبع القدر اللازم لمواجهة الظروف المذكورة .

ولذلك فإنه يبدو لأول وهلة أن قيام حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية يخـــول للسلطة الخروج عن المشروعية ، هذا فى حين أن إمعان النظر يدعو إلى القول بعكس ذلك ، إذ يتعين على السلطة المذكورة أن تلتزم فى ظل حالة الطوارئ باحترام مبدأ المشروعيـــــــــة ، ويمثل ذلك فى التزامها بعد

مخالفـــة أحكـــام التشريعات الاستثنائية المقررة لمواجهة حالة الطوارئ ، مع التقـيد بالشــروط التى عينها القضاء لتحقيق هذه الحالة([١]) . ولم يقف الأمر عـند هذا التعريف بل أن الفقهاء لهم أراء متعددة فى تعريف المقصود بحالة الطــوارئ ، وإن كانت جميعها تتفق فى أن هذه الحالة معدة أساساً لمواجهة ظــروف استثنائية ، إلا أنها تختلف عنها كلية من أوصاف عليها تجعل أثارها مختلفاً باختلاف هذه الأوصاف فى النظام القانونى([٢]) .

فهــناك مــن عرفها بأنها تلك الحالة التى يمكن خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الطارئة الاستثنائية([٣]) .

وقد انتقد هذا التعريف ، لأن حقيقة حالة الطوارئ ليست كذلك ، فالسلطة القائمـــة علـــى حالـــة الطـــوارئ ليست حرة طليقة من كل قيد فى ممارستها لاختصاصـــها الاســـتثنائية([٤]) . ومـــنهم من عرفها بأنها ، نظام قانونى أعد لمواجهة الظروف الاستثنائيـــة ، ويقوم مقام السلطات الكاملة([٥]) ، وقد انتقد

([1]) المستشـــار مصـــطفى مجدى هرجة ، حقوق المتهم وضماناته . دار محمود للنشر ، ١٩٩٦ – ص٢٩٧ .

– د / بكـــر القبانـــى ، الحريات والحقوق العامة فى ظل حالة الطوارئ ، مقال منشور ، مجلة المحاماة السنة ٦٤ ، نوفمبر – ديسمبر ١٩٨٤ – ص٢٨ .

([2]) د / حقـــى إسماعيل البريوتى ، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨١ – ص١٦ .

([3]) Wode & Phillips Constitional and Admiskcr Law .4th end 1977p506 .

([4]) راجع الانتقادات الموجهة لهذا التعريف د / حقى بريوتى – الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق – ص١٦ .

([5]) د / مصطفى أبو زيد فهمى ، الدستور المصرى ط ١٩٥٧ – ص٢٩٧ .

هـــذا التعـــريف لأنـه يخلط بين طبيعة حالة الطوارئ وقوانين السلطات الكاملة ([1]).

ومـــنهم مـــن عـــرفها تعريفاً قريباً من حقيقتها على أنها مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر إتساعاً عما لها فى الظروف العادية ، نظراً لما يهدد سلامة الدولة وأمنها([2]) ، وهذا التعريف يظهر ضمناً أن سلطة الطوارئ ليســت مطلقـــة الـــيد فيما تمارسة من اختصاصات ، لأنها لم تتزود إلا بقدر محـــدود مـــن الاختصاصات ، وما دامت كذلك ، فإنها محكومة فى ممارستها لاختصاصـــاتها بأســـس مبدأ المشروعية ، والحقيقة أنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع لحالة الطوارئ ، لأن شروطها وأوضاعها مختلفة ، إلا أنها تتفق على أنها أساس معد لمواجهة ظروف استثنائية غير طبيعية تلم بالدولة ، تزود خلالها الهيئة التنفيذية باختصاصات استثنائية ([3]) .

فـــى جمـــيع الحالات فهو قانون استثنائى فى ظروفه يحرم المواطن من القوانـــين العاديـــة ، وكـــذلك ســـوف نناقش نصوصه كما جاءت فى قانونه وتعديلاته ، ثم نفصل باقى حالاته ومشروعيته ، وينبغى بداية أن نذكر تطور نظام الطوارئ أو نظام الأحكام العرفية ـــ كما كان يسمى فى الدساتير المختلفة المصرية ـــ كأساس لهذا القانون فى الدساتير المختلفة .

نظام الأحكام العرفية وحالة الطوارئ فى الدساتير المصرية :-

دخل نظام الأحكام العرفيـــة مصر عن طريق الإحتلال الإنجليزى للبلاد

([1]) د / حقى إسماعيل البريوتى ، المرجع السابق – ص١٨ ، ١٩ .

([2]) د/ طعـــيمة الجـــرف مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، المرجع السابق – ص٢٦ .

([3]) د/ حقى إسماعيل البريوتى ، المرجع السابق – ص٢٠ .

عـندما تم إعلان الحكم العرفى سنة ١٩١٤ بعد أن فرضت بريطانيا حمايتها على مصر .

وكـان أول نـص دستورى ينظم الأحكام العرفية هو نص المادة ٤٥ من دسـتور سنة ١٩٢٣ التى نصت على أن " الملك يعلن الأحكام العرفية ويجب أن يعـرض إعـلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغائهـا ، فإذا وقع ذلك الإعلان فى غير دور الانعقاد ، وجبت دعوة البرلمان للانعقاد على وجه السرعة . ونصت المادة ١٥٥ من هذا الدستور على أنه " لا يجـوز بأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتياً فـى زمن الحرب ، أو قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين فى القانون ، وعلى أى حال لا يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توافرت فى انعقاده الشروط المقررة بهذا الدستور .

وفى دستور سنة ١٩٥٦ تم النص على الأحكام العرفية فى المادة ١٤٤ وإطـلاق اصـطلاح حالـة الطوارئ عليها حيث نصت المادة على أنه " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون ، ويجب عرض هـذا الإعـلان على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية له ليقرر ما يراه فى شأنه ، فإن كان مجلس الأمة منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له .

ويشـبه هـذا الـنص نص المادة ٤٥ من دستور سنة ١٩٢٣ من حيث اشـتراطه لوجوب عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب من خلال خمسـة عشـر يوماً من إعلانها من ناحية ، وبالنسبة لعدم النص على جواز وقف العمل بنصوص الدستور أثناء قيام الطوارئ من ناحية آخرى .

- عرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له :-

من الملاحظ أن المادة قد أطالت المدة التى يجب فى خلالها عرض إعلان

حالــة الطوارئ على مجلس الأمة إلى الثلاثين يوماً التالية لهذا الإعلان ، بعد أن كان محدداً بمدة خمسة عشر يوماً فقط فى المادة ١٤٤ فى دستور ١٩٥٦ وفــى هذا تأخير لقيام البرلمان بممارسة رقابته على إعلان حالة الطوارئ ، والسلطات التى يكون قد استخدمها الحاكم العسكرى بناء على هذا الإعلان .

وأخيــراً نصــت المادة ١٤٨ من دستور جمهورية مصر العربية الحالى الصــادر ســنة ١٩٧١ على أن " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الــوجه المبــين فى القانون ، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه ، وإذا كان مجلس الشعب مــنحلاً يعــرض الأمــر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ، وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلــس الشــعب ، وبذلك يكون هذه المادة قد جاءت بحكم جديد ، ولم ينص عليه فى الدساتير المصرية السابقة ، ويتمثل فى اشتراط أن يكون إعلان حالة الطــوارئ لمــدة محــدودة فى جميع الأحوال ، وفى ذلك ضمانة لعدم سريان قوانين الطوارئ إلى فترة زمنية غير معلومة ، وإن تركت لرئيس الجمهورية حرية تحديد الفترة التى يراها للعمل بقانون حالة الطوارئ .

- القوانين المنظمة للأحكام العرفية وحالة الطوارئ :-

صــدر أول قانــون للأحكام العرفية فى مصر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٣ وهــو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، الذى صدر بعد مدة وجيزة من إعلان دســتور ســنة ١٩٢٣ الذى نص على الأحكام العرفية فى المادة ٤٥ منه كما أوضحنا من قبل .

ولقــد تــم تعــديل القانون رقم لسنة ١٩٢٣ عدة مرات ، وإدخال أحكام جديــدة لتعديل نصوصه ، بما يتلائم مع التطورات التى حدثت خلال المدة من سنة ١٩٢٣ إلى دور قانون الأحكام العرفية الثانى رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ .

نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ على جواز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى الأراضى المصرية أو فى جهة منها للخطر ، سواء كان ذلك بسبب إغارة قوات العدو المسلحة ، أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية ـ أو لتأمين سلامة الجيوش المصرية ، وضمان تموينها وحماية طرف مواصلاتها وير ذلك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها خارج المملكة المصرية .

ومما يذكر أن الحالة الأخيرة المنصوص عليها فى هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ بعد أن تقرر دخول الجيش المصرى لفلسطين فى مايو سنة ١٩٤٨ لمحاربة العصابات الصهيونية فيها .

ومنحت المادة الخامسة السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية فرض ما تشاء من عقوبات على المخالفتين للأوامر التى تصدرها ، على ألا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة السجن لمدة ثمانى سنوات والغرامة بمبلغ أربعة آلاف جنيه .

ونصت المادة السادسة على اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المخالفين لأوامر السلطة المنوط بها إجراء الأحكام العرفية ، وعلى تشكيلها من أثنين من ضباط الجيش وقاضى من قضاة المحاكم الأهلية ، وأن أحكامها نهائية ، ولكن تنفيذها يتوقف على إقرار السلطة العرفية لها ، أو تخفيف العقوبة المحكوم بها .

وفى سنة ١٩٥٤ تم إلغاء القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، وصدر القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ليحل محله فى تنظيم الأحكام العرفية ، وتضمن هذا القانون الأخير معظم الأحكام التى كان ينص عليها القانون السابق ، ولهذا فإنه لا يوجد اختلاف بينهما تقريباً .

وفـــى النهاية صدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والمعـــدل بالقانــــون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ ، والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وهو القانون القائم حالياً .

وقد أوضحت المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته الحالات التى يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ ، وحددتها فى تلك المادة [1] ، كمـــا حدد هذا القانون فى مادته الثانية المعدلة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ما يجـــب أن تضمنه قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ ، كما وضحت تلك المادة أيضا إجراءاته ، من حيث عرضه على مجلس الشعب .

([1]) المادة الأولى من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه :-
يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى مـــنطقة مـــنها للخطـــر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة ، أو انتشار وباء .

١ – صـــدر هذا القانون برئاسة الجمهورية فى ١٣ ربيع الأول ١٣٧٨ (٢٧ سبتمبر سنة ١٩٥٨) نشر بالجريدة الرسمية الصادرة فى ٢٨/سبتمبر العدد ٢٩ مكرر (ب) .

٢ – المادة الثانية من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه :-

يكـــون إعلان حالة الطوارئ وأنهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يأتى :-

أولاً :- بيان الحالة التى أعلنت بسببها .

ثانياً :- تحديد المنطقة التى تشملها .

ثالثاً :- تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها .

ويجب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر وماً التالـــية ليقـــرر ما يراه بشأنها ، وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديـــد فى أول اجتماع له ، وإذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب فى الميعاد المشار إلـــيه أو عرضه ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها إذ لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة .

وقـد وضحت المادة الثالثة من هذا القانون التدابير التى تفرض فى هذه الحالة بحجة المحافظة على الأمن والنظام العام وهى كالاتى :-

١ - وضـع قـيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمـرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين علـى الأمـن والـنظام العـام وأعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشخاص ، والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية .

٢ - الأمـر مـراقبة الرسائل أياً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم كافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشـها ، وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها ، على أن يكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام مقصورة على الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى .

٣ - تحديـد مواعيد فتح المحال العامة ، وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

٤ - تكلـيف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال والاستيلاء على أى مـنقول أو عقـار ويتبع فى ذلك الأحكام المنصوص عليها فى قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض .

٥ - سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفـرقعات على اختلاف أنواعها ، والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة .

٦ - إخـلاء بعـض المـناطق أو عـزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصـلات وتحديـدها بـين المـناطق المخـتلفة ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة فى الفقرة السابقة ، على أن يعرض هذا القرار علـى مجلس الشعب فى المواعيد وطبقاً للأحكام المنصوص عليها

فى المادة السابعة ، ويشترط فى الحالات العامة التى تتخذ فيها التدابير المشار إليها فى المادة بمقتضى أوامر شفوية أن تعزز كتابة خلال ثمانية أيام ([1]) .

وكل التدابير السابقة مانعة للتقاضى ، إذ أنها تمنع المواطن من أن تطبق علــيه القوانــين العادية الخاصة بالضمانات الشخصية فى مواجهة الإجراءات الســابقة ، ولا يقــدح فى ذلك ما أوردته المادة (٣مكرر) من القانون سالف الذكر والتى تنص على أنه :-

يبلغ فوراً كتابة كل من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً للمادة السابقة بأسباب القبض عليه أو اعتقاله ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع ، والاســتعانة بمحــام ويعامــل المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً ، وللمعتقل ولغيــره مــن ذوى الشأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال إذا انقضى ثلاثون يــوماً من تاريخ صدوره ون أن يفرج عنه ، ويكون التظلم بطلب مقدم بدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لأحكام هذا القانون ، وتفصل المحكمــة فــى الــتظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الــتظلم ، وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل وإلا تعين الإفراج عنه فوراً .

ولوزيــر الداخلية فى حالة إصدار قرار بالإفراج أو فى حالة عدم الفصل فــى المــوعد المنصوص عليه فى الفترة السابقة أن يطعن على قرار الإفراج خــلال خمســة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار أو انقضاء الموعد المشار إليه .

([1]) بمــوجب أمر رئيس الجمهورية رقم ٤ لسنة ١٩٨٢ - المنشور فى الجريدة الرسمية الصــادرة فــى ٩ســبتمبر عــام ١٩٨٢ العدد ٣٦ فوض وزير الداخلية فى اتخاذ التدابير المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

فــإذا طعن وزير الداخلية على القرار أحيل الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمس عشر يوماً مــن تاريخ الإحالة وإلا وجب الإفراج عن المعتقل فوراً ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة واجب النفاذ .

وفى جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق فى أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم (١) .

وحيث أنه لم يقتصر الأمر فى قانون الطوارئ على موانع التقاضى على الـنحو الســابق ، وإنمــا وقع عقوبات جنائية على من يخالف أوامر رئيس الجمهورية فى الحالات السابقة على النحو الذى حددته المادة الخامسة منه ، بعقوبتى الحبس والغرامة (٢) .

ونـــص على طرق محددة فى هذا القانون للتظلم من أمر حبسه طبقاً لهذا القانون (٣) .

---

(1) المــادة ٣ مكرر – مضافة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ ومعدله بالقوانين ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، ١٦٤ لسنة ١٩٨١ ، ٥٠ لسنة ١٩٨٢ .

(2) المادة الخامسة من القانون سالف الذكر تنص على أنه :-

مــع عــدم الإخــلال بأى عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من يخالــف الأوامــر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامة بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة وعلى غرامة قــدرها أربعة آلاف جنيه أو أربعون ألف ليره ، وإذا لم تكن الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفــة أحكامهــا فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو خمسمائة ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين .

(3) المادة (٦) من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن الطوارئ وتعديلاته على أنه :-

ويجوز القبض فى الحال على المخالفين التى تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الأوامر .

وقد وضحت المادة السابعة منه المحاكم غير العادية المختصة بالنظر فى جـرائمه وقـرت أن محاكم أمن الدولة الجزئية (الابتدائية) والعليا تفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو مـن يقـوم مقامـه ، وأن تشـكيل كـل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمـة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة وأنها تختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين .

كمـا أوضح تشكيل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشـارين وأختصـها بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة الجناية وبالجرائم التى يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت .

كما أنه جعل للنيابة العامة مباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة ، ولم يقتصـر على ذلك بل أنه أجاز لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض وأثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين

=== ويكون للمقبوض عليه أن يتظلم من أمر الحبس لمحكمة أمن الدولة المختصة على أن يفصل فى تظلمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التظلم ، وإلا يتعين الإفراج عن المحبوس فـوراً ، وللمحكمـة المختصة سواء عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قراراً بالإفـراج المـؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذاً ما لم يطعن عليه وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ، وكانت التهمة المنسوبة إلى المتهم من جرائم أمـن الدولـة الداخلـى أو الخارجى ، وإذا طعن وزير الداخلية على قرار الإفراج فى هذه الحالـة أحـيل الطعـن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه على أن يفصـل فـيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة وإلا تعين الإفراج عن المتهم فوراً ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة واجب النفاذ .

وفـى جمـيع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم من جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم .

ومـــن ضـــابطين من الضباط القادة ، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة إلى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة إلى الضباط .

كمـــا أنـــه خالـــف نص المادة ٦٨ من الدستور مخالفة صريحة فى نص المادة ١٢ من ذلك القانون والتى نصت على أنه " يجوز الطعن بأى وجه من الوجـــوه فـــى الأحكـــام الصادرة من محاكم أمن الدولة ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية " .

ولـــم يقتصر الأمر على فترة سريان العمل بقانون الطوارئ ، وإنما نص علـــى اســـتمرار اختصاص محاكم أمن الدولة بنظر القضايا التى تكون محالة عليها وتتابع نظرها وفقاً للإجراءات المتبعة أمامها([1]) .

- ولقـــد ثارت بعض المشكلات المتعلقة بالقانون . سوف نتعرض للبعض منها .

- مشكلة عدم عرض القرار الخاص بإعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب وأثره :-

عملاً بنص الفقرة الثالثـــة من المادة الثانية من قانون الطوارئ فإنه إذا

([1]) وقـــد قضت محكمة النقض تطبيقاً للمادة ١٩ بأن : لما كان الحكم الغيابى الصادر من محكمـــة أمن الدولة العليا لازال قائماً فإنه وإن كانت حالة الطوارئ قد انتهيت بقرار رئيس الجمهـــورية ٢٠٧ لسنة ١٩٨١ إلا أن القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة قد نص فى المادة الثالثة على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجـــنايات المنصـــوص علـــيها فـــى الباب الرابع من الكتاب الثانى ق . ع ، ومن ثم كان الاختصاص معقوداً محكمة أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

- نقـــض جنائـــى - الطعـــن رقـــم ٣٥٧٢ لســـنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٦/١٠ - المجموعة - س٣٢ - ص٦٢٨ .

لـم يعـرض القرار على مجلس الشعب فى الميعاد المشار إليه أو عرض ولم يقـره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية أى أن حالة الطوارئ تنتهى فى حالـة عدم عرض القرار على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصـدوره أو فـى حالة عدم عرضه على المجلس الجديد فى أول اجتماع له وذلـك فـى حالة إذا كان القرار قد صدر أثناء حل المجلس أو إذا عرض فى الميعاد المحدد ولم يقرره مجلس الشعب وعدم العرض على مجلس الشعب لا يجعل منه قراراً إدارياً قابلاً للطعن .

مد حالة الطوارئ لا يجوز إلا بموافقة مجلس الشعب :-

عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدلة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ فإنه يجوز مد المدة التى يحـددها قـرار إعلان حالة الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب وتعتبر حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها ، إذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة ، بمعنى أنه إذا لم تتم موافقة مجلس الشعب على قرار إعلان حالة الطوارئ قبل نهاية المدة اعتبرت حالة الطوارئ منتفية .

إنهاء حالة الطوارئ :-

نصـت الفقـرة الثالثة من المادة ١٤٨ من الدستور على أنه .... وفى جمـيع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب ، وقد رتبت المادة الثانية من قانون الطوارئ جزا عدم مـوافقة مجلـس الشعب على قرار إعلان حالة الطوارئ ، وهو اعتبار حالة الطوارئ منتهيـة من تلقاء نفسها ، وهذا لا يعنى أن القرار أصبح منعدماً

من تاريخ إعلانه وإنما يعنى فحسب زوال الأثر القانونى له من تاريخ عدم الموافقة عليه ([1]) .

وقد أصبح إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها يتم بمقتضى قرر من رئيس الجمهورية ، ومن ثم فلا تنتهى حالة الطوارئ تلقائياً بزوال أسبابها وشروطها ، وإنما يتعلق هذا الإنهاء برغبة الحكومة التى تملك رغم ذلك الاستمرار فى نظم الطوارئ على خلاف أحكام القانون باستمرار المد ، كما أن السلطة التشريعية لا تستطيع تدخل لتصحيح هذا الوضع المخالف للقانون ، ولا تملك إنهاء حالة الطوارئ رغم زوال أسبابها وشرائطها .

وجدير بالإشارة أنه منذ صدور قانون الطوارئ الحالى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فقد قدر لحالة الطوارئ أن يستمر إعلانها وفرضها على البلاد إلى يومنا باستثناء فترات قليلة رفعت خلالها ([2]) .

([1]) د/حقى إسماعيل – المرجع السابق –ص٨٠ ، ٨١ ، د/محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص١١٧٠ ، د/محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم – ط ٨٤ – المرجع السابق – ص٢٥٠ ، د/محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص١١٨١ ، ١١٨٢ ، د/زكريا محفوظ – المرجع السابق – ص٤٥٢ .

([2]) د/مصطفى عفيفى – الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى – المرجع السابق – هامش – ص٩٠ . صدر القرار الجمهورى رقم ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ واستمرارها فظلت سارية حتى صدر القرار الجمهورى رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ بإنهائها اعتباراً من ٢٤ مارس ١٩٦٤ ، ثم فرضت من جديد بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ فى ٥ يونية ١٩٦٧ ، وأبان ما سمى بحرب الأيام الستة أو نكسة ٦٧ . وظلت سارية لفترة قد امتدت ثلاثة عشر عاماً حتى تقرر إلغائها بالقرار الجمهورى رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ اعتباراً من منتصف ليل ١٥ مايو ١٩٨٠ إلا أنها سرعان وما أعلنت من جديد عقب السادس من أكتوبر ١٩٨١ وأبان ما سمى بحادث المنصة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ – ثم توالى مد حالة الطوارئ منذ ذلك الحين بالقرارات

موقف قانون الطوارئ من موانع التقاضي :-

بدايـــة لا يمكـــن إنكـــار أن قانون الطوارئ قد منع المواطن من اللجوء لقاضـــيه الطبيعـــى علـــى النحو الذى ناقشناه بداية عند التعرض لأحكام هذا القانون ، سواء بمنعه للمواطن من أن يطبق عليه القانون العادى ، وخضوعه لأحكام هذا القانون الاستثنائى ، كما أنه احتوى على مانع آخر للتقاضى ، وقد شرحناه من قبل فى عدم محاكمة الشخص الخاضع لهذا القانون أمام المحاكم العاديـــة ، وإنمـــا أمـــام المحكمة أمن الدولة المشكلة طبقاً لأحكامه مما يحرم المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعى ([1]) .

وفى ذلك رغم أن القانون وهو استثنائى قد حرم المواطن من حقه فى أن تطـبق علـيه قوانين عادية لا استثنائية – إلا أنه نظراً للظروف الاستثنائية والطارئـــة التى قد تجعلنا نضع مصلحة الأمة فوق ضمانات الفرد ولكن بما لا

=== الجمهـورية أرقام ٤٨٠ لسنة ١٩٨٢ ، ٣٨٧ لسنة ١٩٥٣ ، ٣١٦ لسنة ١٩٨٤ ، والقرار الجمهورى ١٦٧ لسنة ١٩٨٦ وما بعدها وحتى الآن ويتوالى تجديد تلك المدد إلى الآن .

([1]) وقـد قضـت المحكمـــة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٤/٦/١٦ فى الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٥ ق دستورية .

وحيث أن محاكم أمن الدولة المشكلة وفقاً لقانون حالة الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ هى جهة قضاء اقتضى إنشاؤها قيام حالة الطوارئ وما يقترن بها من ظـروف استثنائية ، فقد رأى المشرع بسلطته التقديرية أن يستجد إلى هذه المحاكم فضلاً عن اختصاصها بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام وذلك على الوجه المبين بأحكـام ذلك القانون – الاختصاص بالفصل فى كافة التظلمات والطعون والأوامر الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقاً لقانون حالة الطوارئ – فنصت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسـنة ١٩٨٢ فى فقرتها الأولى .... ومن ثم يكون القرار الذى تصدره محكمة أمن الدولة العليا طوارئ فى هذا الشأن قراراً قضائياً نافذاً .

يهدد هذه الضمانات نهائياً ولكن يكون ذلك بالقدر اللازم للمحافظة على سلامة الدولـــة وبأخـــف الضـــرر ، ويـــؤيدنا فى ذلك أن العديد من الدول فى العالم المعاصـــر ــ علـــى اختلاف نزعاتها السياسية وتباين نظمها الاجتماعية تتجه إلـــى مواجهة ظروف الطوارئ الاستثنائية بما تصدره من التشريعات العادية مـــن إجـــراءات ، وإلـــى إخضاع كافة ما تحتاجه هذه الظروف من صلاحيات وإمكانـــيات للهيمـــنة المطلقـــة للســـلطة التشريعية دون الالتجاء إلى أى من الإجراءات الاستثنائية التى يفرضها نظام حالة الطوارئ [1] .

ولـــم يقـــف الأمر عند هذا الحد ، بل أنه قد منح قانون الطوارئ الحاكم العســـكرى اختصاصـــات خطيرة ، حينما خوله سلطة اتخاذ تدابير الاستثنائية بمقتضـــى أوامر شفوية ، لأن الأوامر التى يصدرها الحاكم العسكرى فى ظل تلـــك الظروف قد تكون ذات صفة تشريعية تستطيع أن تعدل أو تلغى القوانين القائمـــة ، وتحـــرم المواطن من حقه فى أن تطبق عليه هذه القوانين العادية ليقف آثرها بموجب هذا الحق للحاكم العسكرى ، وتمنع المواطن من حقه فى أن تطـــبق بشـــأنه القانـــون العـــادى ، وما قد ينجم عنه من أضرار جسيمة بالحقوق والحريات الفردية ، لذلك فقد انتقد البعض هذه الأوامر ووصفها بأنها مخالفة للمبادئ العامة التى تقضى بأن تكون الأوامر ثابتة بالكتابة موقعة ممن إصدارها حتى تكون حجه يعامل الجميع بمقتضاها ، وتكون صالحة لما يؤسس عليه من نتائج [2] .

([1]) د/ محمد كامل عبيد – المرجع السابق – ص١١٨٧ .

ــ د/ذكريا محفوظ – المرجع السابق – ص٢٩١ – ٢٩٢ .

([2]) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم – ط٨٤ – المرجع السابق ٣٦١ .

ــ د/ حقى إسماعيل – المرجع السابق – ص٨٩ ، ٩٠ .

ــ د/ أحمد مدحت – المرجع السابق – ص١٩١ .

وإذا كـــان قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة طبقاً لما استقر عليه القضاء ، فإن تدابير الاستثنائية التى يتخذها سواء أكانت قوانين صادرة من المشرع العادى أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حـــدود اختصاصـــها الدســـتورى وسواء كانت هذه اللوائح عادية أم لها قوة القانون (١) .

كما أنه فى تحديد التدابير الاستثنائية المخولة للحاكم العسكرى على سبيل المـــثال ولـــيس الحصر كما جاء فى قانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الأمر الذى أفقد الأفـــراد ضماناً كان مكفولاً له . وهو حصر السلطات الاستثنائية الواسعة فى مجال محدد لا تستطيع سلطة الحاكم العسكرى أن تتعداه (٢) .

وبهـــذا الـــنص يخول الحاكم العسكرى اتخاذ التدابير الاستثنائية ووضع القـــيود الأخـــرى علـــى الحقوق والحريات المكفولة لنصوص الدستور ، ولا يســـتطيع المواطن اللجوء بشأنها للقضاء ، وفيها حرمان له من ذلك اعتماداً علـــى أنها من قبيل أعمال السيادة نظراً لأن إعلان حالة الطوارئ وقراره من أعمـــال الســـيادة ، وبذلك يحرم المواطن من التقاضى بشأنه ، رغم أنه أطلق للحـــاكم العســـكرى العنان بشأنه ، ويحق له وضع القيود على بعض الحقوق والحـــريات الأخـــرى ، بالإضافة لمنع التقاضى وجميعها كفلها الدستور دون أعمـــال الضـــمانات التى رتبها الدستور ، وحقه فى أن تطبق عليه الإجراءات العاديـــة ، والضـــمانات الواردة بقانون الإجراءات الجنائية ، بالإضافة إلى أن بعـــض النصـــوص قد وردت فى صيغة عامة تسمح للحاكم العسكرى بإساءة استعمال سلطاته والافتئات على الحريات الشخصية (٣) .

---

(1) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم – المرجع السابق – ص٣٦٣ .

(2) د / فؤاد العطار – القانون الإدارى – الجزء الأول سنة ١٩٧٦ – ص٣٥٤ .

(3) د / محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم – المرجع السابق ط٨٤ – ص٣٦٠ ،

ونحن نؤيد رأى أستاذنا الأستاذ الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد فى أن المشـــرع وأن كان قد أحاط قرار الحاكم العسكرى بتوسيع دائرة تلك الحقوق بضـــمان عرضـــه على مجلس الشعب ، فإن هذا الضمان لا يكون مكفولاً فى حالـــة حـــل المجلـــس ، حيث يستطيع الحاكم العسكرى إهدار هذه الضمانة ن حيـــنما يوسع فى دائرة لحقوق فى وقت يكون فيه المجلس منحلاً ، وفى هذه الفتـــرة يفلت قرار الحاكم العسكرى من رقابة ممثلى الشعب لمدة قد تزيد على ٩٠ يوماً (١) .

وفى هذه الحالة تمتد ضمانة التقاضى ن وتخالف المادة ٦٨ من الدستور بكفالة حق التقاضى ، إذ أنها تمنع أن يطبق على الفرد قانون أو تشريع صدر بالطـــريق العادى للتشريع ، وعرض على السلطة المختصة فى التشريع وهى الســـلطة التشـــريعية التى أناط بها الدستور إصدار التشريعات ، وتنفيذ أحكام الدســـتور ، وتطبيق مبدأ المشروعية الذى يتمثل فى أحكام التشريعات العادية القائمـــة سواء فى الأوقات العادية أو حالات الآزمات والظروف الاستثنائية ، ذلـــك لأن مجابهـــة الظـــروف الاستثنائية الطارئة بالتشريعات العادية القائمة تضـــمن عـــدم اعـــتداء أى مـــن السلطات العامة فى الدولة على اختصاصات الســـلطات الأخرى ، وكذلك تضمن مباشرة وكفالة حق التقاضى فى أن تواجه الدولـــة ظـــروفها الاستثنائية بتشريعاتها التى كفل بها قانون الضمانات للفرد وبما يضمن عدم منع المواطن مـــن أن يطبق عليه القانون العادى .

=== د/ حســـن صـــادق المرصـــفاوى ـــ ضـــمانات الحـــرية الشخصية فى ظل القوانين الاستثنائية – مجلة المحاماة – العددان الثالث والرابع – عام ١٩٧٦ –ص١٧١ .

ـــ د/ ســـعد عصفور – مقاله السابق – ص١٣٦ ، د/حقى إسماعيل – المرجع السابق – ص١٥ وما بعدها .

(١) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد – سلطة الحاكم – ط٨٤ – المرجع السابق – ص٣٦١ .

كتب وأبحاث المؤلفين

(مجموعة اللمساوى القانونية)

****

أولاً : الموسوعات :-

١ – التعليق على قانون الضريبة العامة على المبيعات وفق تعديلاتها بالقوانين ٢ لسنة ١٩٩٧ ، ١٧ لسنة ٢٠٠١ ، ٩ لسنة ٢٠٠٥ .

– الطبعة الأولى – نادى القضاة ١٩٩٨ .

– الطبعة الثانية ٢٠٠٠/٢٠٠١ .

– الطبعة الثالثة ٢٠٠٣ .

– الطبعة الرابعة ٢٠٠٥ .

– الطبعة الخامسة ٢٠٠٧ – طبعة نقابة المحامين بالجيزة .

٢ – موسوعة القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الضرائب على الدخل – الطبعة الأولى – ٢٠٠٦ .

٣ – موسوعة قانون الضرائب على الدخل الجديد ٩١ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته بالقانون ١٨١ لسنة ٢٠٠٥ والقانون ١ لسنة ٢٠٠٧ – الطبعة الثانية – ثلاثة أجزاء – ٢٠٠٨ .

٤ – موسوعة التهرب الضريبى فى جرائم التهرب الضريبى فى كافة أنواع الضرائب المباشرة وغير المباشرة والرسوم المختلفة وتطبيقاتها القضائية والدستورية – الطبعة الثانية – جزءين – ٢٠٠٨ .

٥ – موسوعة النقض الضريبى – الطبعة الأولى – ثلاثة أجزاء .

٦ – موسوعة اللمساوى الجمركية – طبعة أولى ٢٠٠٣ .

٧ – موسوعة اللمساوى فى قانون الجمارك والتهريب الجمركى وفقاً لأحدث التعديلات بالقوانين ٨ ، ٩٥ لسنة ٢٠٠٥ ولائحة الجمارك الجديدة ١٠ لسنة ٢٠٠٦ المعدلة بالقرارين الوزاريين ٢٥٦ ، ٣٨٢ لسنة ٢٠٠٧ وأحدث القرارات الجمركية فى التعريفة الجمركية بقرار رئيس الجمهورية ٣٩ لسنة ٢٠٠٧ – طبعة ثانية – ثلاثة أجزاء – طبعة ٢٠٠٧ .

٨ – موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتى والمذهب الجعفرى – طبعة أولى – ثلاثة أجزاء .

٩ – موسوعة الصيغ النموذجية فى جميع فروع القانون – المركز القومى للإصدارات القانونية – خمس أجزاء – الطبعة الأولى ، الطبعة الثانية.

١٠ – موسوعة الإجراءات الجنائية – أربعة أجزاء – طبعتان .

١١ – موسوعة قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ – وفقاً لأحدث تعديلاتها بالقانونين ٩١ لسنة ٢٠٠٥ ، ٨١ لسنة ٢٠٠٨ .

- الطبعة الأولى ٢٠٠٣ .
- الطبعة الثانية – ٢٠٠٤ .
- الطبعة الثالثة – ٢٠٠٥ .
- الطبعة الرابعة – ٢٠٠٦ .
- الطبعة الخامسة – ٢٠٠٧ – طبعة نقابة المحامين بالجيزة .
- الطبعة السادسة – ٢٠٠٧ – طبعة نقابة المحامين بالجيزة .
- الطبعة السابعة – ٢٠٠٨ .

ثانياً : الكتب :-

١ – انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط العقوبة ووقف تنفيذها فى ضوء القانون ٨٠ لسنة ١٩٩٧ بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجنائية .

- الطبعة الأولى عام ١٩٩٨ .
- الطبعة الثانية عام ١٩٩٩ .
- الطبعة الثالثة عام ٢٠٠١ .
- الطبعة الرابعة عام ٢٠٠٢ .
- الطبعة الخامسة عام ٢٠٠٣ .
- الطبعة السادسة عام ٢٠٠٤ .
- الطبعة السابعة عام ٢٠٠٥ .
- الطبعة الثامنة عام ٢٠٠٨ .

٢ – الصلح الجنائى فى جرائم الجنح والمخالفات – الطبعة الأولى .

٣ – الصلح الجنائى فى قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية وقانون التجارة والقوانين الجزائية الخاصة – الطبعة الثانية عام ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ (مزيدة ومنقحة) .

٤ – الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر الواردة بالمادة ١٢٣ عقوبات وفقاً لأحدث النصوص بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ .

٥ – التطبيق على أحكام وقواعد نصوص القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية – الطبعة الأولى .

٦ – الأحكام العامة في دعوى الحبس وفقاً لأحدث تعديلات قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ١ لسنة ٢٠٠٠ .

- الطبعة الأولى عام ٢٠٠٠ .
- الطبعة الثانية عام ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ .
- الطبعة الثالثة عام ٢٠٠٣ .
- الطبعة الرابعة عام ٢٠٠٤ .
- الطبعة الخامسة عام ٢٠٠٥ .

٧ – الأحكام العامة للملكيات الشائعة (قسمة المال الشائع وإدارته والتصرف فيه) طبعة عام ٢٠٠٣ .

- الطبعة الثانية عام ٢٠٠٤ .
- الطبعة الرابعة عام ٢٠٠٥ .
- الطبعة الخامسة عام ٢٠٠٨ .

٨ – الرقابة القضائية على دستورية موانع التقاضى – رسالة دكتوراه فى القانون العام – جامعة القاهرة (فرع بنى سويف) – عام ٢٠٠١ – طبعة أولى .

٩ – الجنحة المباشرة والجنحة المقابلة والجنحة العادية فى ضوء القانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ – الطبعة الأولى ٢٠٠٢ .

- الطبعة الثانية – ٢٠٠٣ .
- الطبعة الثالثة – ٢٠٠٤ .
- الطبعة الرابعة – ٢٠٠٥ .

١٠ – المحكمة الدستورية العليا وحجية أحكامها والآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية نصوص الاتفاق الجنائى – الطبعة الأولى – ٢٠٠٣ .

١١ – الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى – الطبعة الأولى – ٢٠٠٤ .

- الطبعة الثانية ٢٠٠٥ .
- الطبعة الثالثة – ٢٠٠٦ .
- الطبعة الرابعة – ٢٠٠٨ .

١٢ – الدفوع القانونية والتطبيقات القضائية فى الحجز والتبديد – الطبعة الأولى – ٢٠٠٤ .

- الطبعة الثانية ٢٠٠٥ .
- الطبعة الثالثة – ٢٠٠٦ .

- الطبعة الرابعة – ٢٠٠٧ .
- الطبعة الخامسة – ٢٠٠٩ .

١٣ – التطبيقات القضائية والدفوع العملية فى جريمة البلاغ الكاذب – الطبعة الأولى ٢٠٠٢ .

- الطبعة الثانية – ٢٠٠٥ .

١٤ – المشكلات العملية والتطبيقات القضائية لأحكام القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وفقاً لأحدث تعديلاته بالقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٠ .

- الطبعة الثانية – ٢٠٠٤ .

١٥ – التعليمات القضائية للنيابة العامة معلقاً عليها وفقا لنصوص قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٣ – المركز القومى للإصدارات القانونية .

- الطبعة الثانية – ٢٠٠٤ .
- الطبعة الثالثة – ٢٠٠٥ .

١٦ – الدفوع القانونية والتطبيقات القضائية فى النصب وخيانة الأمانة – طبعة أولى ٢٠٠٣/٢٠٠٤ .

- الطبعة الثانية – ٢٠٠٤ .
- الطبعة الثالثة – ٢٠٠٥ .

١٧ – الرسوم القضائية – الطبعة الأولى ٢٠٠٤ – المركز القومى للإصدرات القانونية .

- الطبعة الثانية – ٢٠٠٤ .
- الطبعة الثالثة – ٢٠٠٥ .
- الطبعة الرابعة – ٢٠٠٦ .

- الطبعة الخامسة – ٢٠٠٨ .

١٨ – المشكلات العملية والتطبيقات القضائية حول قانون محكمة الأسرة – الطبعة الأولى ٢٠٠٤ .

- الطبعة الثانية – ٢٠٠٤ .

- الطبعة الثالثة – ٢٠٠٥ .

١٩ – أحكـام الحضانة والرؤية والأجور المتعلقة بهما فى ضوء أحدث نصـوص قانـون إجـراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ١ لسنة ٢٠٠٠ .

٢٠ – نـيابة الأسرة ولجان شئون الأسرة وفقاً لقانون محكمة الأسرة – طبعة ٢٠٠٤ .

- الطبعة الثانية – ٢٠٠٩ .

٢١ – المشـكلات العملـية للنفقة الزوجية – المركز القومى للإصدارات القانونية – الطبعة الأولى ٢٠٠٣/٢٠٠٤ .

- الطبعة الثانية – ٢٠٠٤ .

- الطبعة الثالثة – ٢٠٠٥ .

- الطبعة الرابعة – ٢٠٠٦ .

- الطبعة الخامسة – ٢٠٠٩ .

٢٢ – حقوق وواجبات العمال وأصحاب الأعمال فى التشريعات العربية – المركز القومى للإصدارات القانونية – الطبعة الأولى .

٢٣ – كفالة حق التقاضى بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الدولية – المركز القومى للإصدارات القانونية – الطبعة الثانية .

٢٤ – الشـرعية الدسـتورية – المركز القومى للإصدارات القانونية – الطبعة الأولى .

٢٥ – المحكمة الجنائية الدولية – المركز القومى للإصدارات القانونية – الطبعة الأولى .

٢٦ – الدعوى الدستورية ومشكلاتها القضائية – المركز القومى للإصدارات القانونية – الطبعة الأولى .

٢٧ – كفالة حقوق الإنسان بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية – المركز القومى للإصدارات القانونية – الطبعة الأولى .

٢٨ – الموجز فى صيغ القانون المدنى – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٢٩ – الموجز فى صيغ قانون الإيجار – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٣٠ – الموجز فى صيغ قانون المرافعات المدنية والتجارية – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٣١ – الموجز فى صيغ قانون الإثبات – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٣٢ – الموجز فى صيغ الدعاوى فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٣٣ – الموجز فى صيغ القانون الجنائى – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٣٤ – الموجز فى صيغ قانون العمل – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٣٥ – الموجز فى صيغ قانون الأحوال الشخصية – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٣٦ – الموجـز فى صيغ القانون التجارى – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٣٧ – الموجز فى صيغ العقود – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٣٨ – المبادئ الدستورية فـي القوانين المدنية في مصر والإعلانات العالمـية والمواثـيق الدولية – المركز القومى للإصدارات القانونية – طبعة ٢٠٠٩ .

٣٩ – المبادئ الدستورية فى القوانين الجنائية وفقاً لأحكام الدستورية والإعلانات العالمية .

٤٠ – القاضـى الطبيعى كضمان لحقوق الإنسان فى التشريعات الدولية المختلفة .

ثالثاً : الأبحاث :-

١ – الرقابة القضائية على دستورية القوانين وفقاً لقانون المحكمة العليا – بحث مقدم لدبلوم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ١٩٧٨ – غير منشور .

٢ – الأخطـاء الموجـبة لمسئولية الموظف والدولة – بحث منشور – مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة السادسة والثلاثون ١٩٩٠ .

٣ – الـرقابة القضـائية على دستورية القوانين – وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا – بحث منشور لدبلوم القانون العام – جامعة القاهرة (فرع بنى سويف) ١٩٩١ – غير منشور .

٤ – موقـف المحكمة الدستورية العليا من تطبيق الشريعة الإسلامية – بحث مقدم لدبلوم الشريعة الإسلامية – جامعة القاهرة (بنى سويف) ١٩٩٢ – غير منشور .

٥ – التعويض عن العقارات المخصصة للمنفعة العامة – بحث منشور – مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة السابعة والثلاثون ١٩٩٣ .

٦ – ضـمانات المتهم أمام النيابة العامة فى مرحلة الاستجواب – بحث مقدم لمركز الدراسات القضائية – ١٩٩٥ .

٧ – أعمـال المقـاولات ومدى اعتبارها من قبيل خدمات التشغيل للغير ومدى خضوعها لضريبة المبيعات – بحث منشور – مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة الحادية والأربعون – العدد الأول ١٩٩٧ .

٨ – مدى أحقية المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى توجيه دعوى مقابلة إلى المدعى المدنى فى الجنحة المباشرة فى ضوء أحكام القانون ١٧٤ لسـنة ٩٨ – مجلـة نـادى القضاة – السنة الثانية والثلاثون – العدد الأول ٢٠٠٠ .

٩ – موقـف الاتفاقـيات الدولـية والإعلانـات العالمية لحقوق الإنسان وكفالتها لحق التقاضي – بحث تحت الطبع – مجلة القضاة الفصلية .

١٠ – دور القانـون الدولـى الإنسانى فى جرائم الحروب – بحث مقدم لمركز الدراسات القضائية – عام ٢٠٠٣ .

١١ – آلـيات القانون الدولى الإنسانى – جمعية الصليب الأحمر – بحث مقدم لمركز الدراسات القضائية – عام ٢٠٠٥ .

الفهرس العددي

الفـــــــــــــــــهرس

الفصل الثانى

المبحث الأول

المبحث الثانى

المبحث الثالث

الفصل الثالث

المبحث الأول

المبحث الثانى

الباب الثالث

الفصل الأول

المبحث الأول

المبحث الثانى

المبحث الثالث

المبحث الرابع

المبحث الخامس

المطلب الأول

المطلب الثانى

محاكم أمن الدولة الدائمة

الفصل الثانى

الفصل الثالث

المبحث الأول

المطلب الأول

المطلب الثانى

المبحث الثانى

تم بحمد الله وتوفيقه





...e national center for publications

مونو جرافيك